

DERECHO ADMINISTRATIVO II

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. Curso 2015/2016

DESCRIPCIÓN BREVE



En la elaboración de mis apuntes tengo por costumbre emplear la edición más actual de la bibliografía recomendada en las guías de estudio y de las disposiciones normativas vigentes. Pero, ¿por qué no estudio por los libros? Porque en los años que llevo estudiando por la UNED, salvando algunos libros de los recomendados que son verdaderamente buenos, una gran mayoría no está a la altura de lo que se espera por el precio que se paga por ellos, entre otras cosas por la falta de una narración expositora clara, interminables divagaciones a los efectos de aumentar el número de páginas, numerosas erratas gramaticales, ortográficas e incluso en las citas jurídicas, etc. Incluso, en ocasiones, parece como si existiera un interés subyacente en publicar cuantas más reediciones del libro mejor, aunque solo se modifique un 1% del mismo (vicisitud esta que con una fe de erratas quedaría solventada).

Por esos motivos estudio por mis propios apuntes. Intento que sean lo más claros, resumidos y correctos posible sin obviar nada importante que pudiera ser objeto de examen. No obstante, como toda interpretación subjetiva, tanto en estos como en cualesquiera otros, puede conllevar la exclusión desafortunada de materia de examen. ¡Es el riesgo de estudiar por apuntes!

Finalmente, el uso de la licencia Creative Commons anteriormente expuesta tiene una sencilla razón de existencia: poder seguirle la pista a mis apuntes. ¿Por qué? Porque, personalmente, entiendo que en Derecho, como en muchos otros estudios, no basta con adquirir unos conocimientos para aprobar una asignatura y pasar página, sino que hay que estar actualizando los conocimientos constantemente. Así, tener conocimiento de reediciones posteriores que se hagan de los mismos, me permite seguir beneficiándome en el futuro del trabajo y del esfuerzo que un día puse desinteresadamente a disposición de todo el que estuviera interesado.

¡Ánimo, sé constante y suerte en los exámenes!

PREGUNTAS FRECUENTES

Si encuentro una errata en los apuntes, ¿dónde puedo comunicarlo?

En https://www.facebook.com/ApuntesMD

Gracias.

Si sale una edición más reciente de la bibliografía básica recomendada o, con el cambio de curso, han modificado la relación de epígrafes objeto de examen, ¿puedo actualizarlos o completarlos?

Claro que sí.

No olvides compartirlos en https://www.facebook.com/ApuntesMD para que todos tengamos la versión más reciente. Todos salimos ganando.

Me han resultado útiles los apuntes. ¿Puedo agradecerlo de alguna manera?

Claro.

Deja un comentario en la página https://www.facebook.com/ApuntesMD

Siempre sienta bien recibir un cumplido.



BLOQUE I

LOS ACTOS Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En el siguiente índice se indica en qué página del manual *Derecho Administrativo II, régimen jurídico de la actividad administrativa (Ed. 22ª)*, se ubican los diferentes epígrafes:

Lección 1. El acto administrativo (I). Concepto, clases y elementos. Epígrafes:

Lección 2. El acto administrativo (II). Eficacia y ejecutoriedad. Epígrafes:

Lección 3. El acto administrativo (III). Invalidez, anulación y revocación. Epígrafes:



Lección 4. El procedimiento administrativo. Epígrafes:



CAPÍTULO 1

EL ACTO ADMINISTRATIVO (I). CONCEPTO, CLASES Y ELEMENTOS

1. CONCEPTO Y CLASES

La Administración formaliza su función gestora con repercusión directa o indirecta en los intereses, derechos y libertades de los ciudadanos, principalmente, a través de los actos administrativos.

El ámbito competencial de la Administración viene definido, de forma genérica, en la Ley 29/1998. Refleja en su art. 25 que, la actuación de las Administraciones Públicas puede darse por "*actos expresos y presuntos*", "*inactividad*" y "*actuaciones materiales que constituyan vía de hecho*".

Concepción desfasada de ZANOBINI: *Es acto administrativo toda manifestación de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa.* Concepto general, que no coincide con la concepción jurisprudencial, que considera sólo acto administrativo las resoluciones definitivas directamente relevantes en la modificación de la posición jurídica de los administrados, únicas que tienen acceso directo e independiente ante los Tribunales Contencioso-Administrativos. Todos los demás, serán actos imputables a la Administración, pero sin la entidad suficiente para abrir el proceso.

Sí, el TS solo reconoce el carácter de actos administrativos, a los efectos de su enjuiciamiento jurisdiccional, a las resoluciones o manifestaciones de voluntad creadoras de situaciones jurídicas (SSTS 14/10/1979 y 30/04/1984).

Atendiendo al Derecho comparado, se propone definir el **acto administrativo** como resolución unilateral de un poder público en el ejercicio de potestades y funciones administrativas y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, bajo el control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo. Imponiéndose dos precisiones sobre los autores y los destinatarios de los actos administrativos:

- **Respecto de los autores**: Junto a las administraciones públicas, se incluye como autores de actos administrativos a los poderes públicos. Art. 1 LJCA: *"1. Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación.*
  2. Se entenderán a estos efectos por Administraciones Públicas: a) La Administración General del Estado; b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas; c) Las Entidades que integran la Administración local; d) Las Entidades de Derecho Público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales.
  3. Conocerán también de las pretensiones que se deduzcan en relación con: a) Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público adoptados por los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas y del Defensor del Pueblo, así como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo; b) Los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los Juzgados y



Tribunales, en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial; c) La actuación de la Administración electoral, en los términos previstos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General".

- **Respecto de los destinatarios**, debido al fundamentalismo descentralizador actual, éstos pueden ser tanto un particular (administrado) como otra administración.

Atendiendo a su naturaleza, cabe definir al acto administrativo como un **acto cuasi-judicial**, debido a las siguientes características:

- La exigencia de una impugnabilidad inmediata para no convertirse en judicialmente inatacable.
- La ejecución forzosa como elemento de coercibilidad.
- La nulidad de pleno derecho si no va precedido y se dicta en el seno de un procedimiento administrativo.

2. LOS ACTOS POLÍTICOS O DE GOBIERNO

Los **actos políticos**, como expresión de la función gubernamental propiamente dicha, están excluidos de la jurisdicción administrativa por razón de sus contenidos.

Tras que la CE en sus arts. 24 y 106 impusieran la plena justiciabilidad de los poderes públicos, el TS determinó que, subjetivamente, los actos políticos se refieren a las grandes decisiones que afectan al conjunto del Estado, pero no a simples asuntos administrativos, que son plenamente recurribles. También excluyó del concepto de acto administrativo a los reglamentos aprobados por el Gobierno, que la anterior jurisprudencia había considerado como concreciones o expresiones de una determinada política para afirmar su irrecurribilidad.

Con la finalidad de ampliar el ámbito jurisdiccional de fiscalización de la administración, la LJCA ha intentado enterrar el concepto de acto político, sin llegar a eliminarlo del todo. Sino lo presupone al admitir que sobre determinados actos del Gobierno y de los Consejos de Gobierno de las CCAA, por muy políticos que sean, por muy amplia que sea la discrecionalidad gubernamental, el control jurisdiccional siempre será posible sobre los derechos fundamentales, los elementos reglados del acto y la determinación de las indemnizaciones procedentes (art. 2.a LJCA: *"El orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con… a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos de Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las CCAA, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos"*. Sobreentendiendo que:

- Sigue existiendo el **acto político puro**, que no afecta a los derechos fundamentales ni debe adecuarse a elementos reglados, ni da origen a responsabilidad patrimonial del Estado.
- Reconoce la existencia del **acto cuasi-político**, que conforme a la legislación, está limitado por cualquiera de estas circunstancias que sí son enjuiciables por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

3. ACTOS ADMINISTRATIVOS Y POTESTAD DISCRECIONAL. ACTOS REGLADOS Y ACTOS DISCRECIONALES



Los **actos discrecionales** son los dictados en ejercicio de potestades discrecionales, cuando la Administración puede llevar a cabo determinada actividad y cuando la ley le abre la posibilidad de optar entre diversas soluciones en función de criterios de oportunidad.

No obstante, por muy amplio que sea el contenido discrecional, siempre hay reglas a la que toda actuación administrativa debe atenerse sin excusa. Así:

- Las reglas que delimitan la competencia del órgano emisor del acto.
- El procedimiento a seguir para su emisión.
- El fin público al que todo acto, por muy discrecional que sea, debe atenerse.

Dicha regulación puede ser exhaustiva, de forma que bloquee toda interpretación, o también, puede permitir actuar o no actuar, elegir el momento oportuno, el medio de entre otros para alcanzar un objetivo, u otorga a la Administración un margen de razonamiento y examen del asunto antes de la decisión. Incluso, en ocasiones, se declara la libre decisión, exonerándola en estos casos, de la carga de motivación.

El TS define **potestad discrecional** como "*la capacidad de opción, sin posibilidad de control jurisdiccional, entre varias soluciones, todas ellas igualmente válidas por permitidas por la Ley*". También la define como "*la concesión de posibilidades de actuación, cuyo desarrollo efectivo es potestativo y queda enteramente en manos de la Administración*" (SSTS 15/06/1977, 27/06/1979, 15/10/1983 y 15/06/1984). Sin embargo, *"la libertad de apreciación no es absoluta, sino que exige un proceso de razonamiento, un proceso intelectivo, y que nunca la discrecionalidad equivale a arbitrariedad* (SSTS 15/06/1984, 13/07/1984 y 10/04/1987).

Otro concepto es la **discrecionalidad técnica**, como la especial complejidad de determinados asuntos cuya resolución y entendimiento requiere de especiales conocimientos y saberes científicos o técnicos que se suponen en el ámbito de profesionales de la Administración y que resultan totalmente ajenos a la formación jurídica de los jueces.

3.1. DISCRECIONALIDAD Y CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

La norma no reconoce un margen de libertad de decisión ni a la Administración ni al Juez, sino que condiciona la resolución a determinados criterios de actuación. En los **conceptos jurídicos indeterminados**, la ley se refiere a una realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es manifiesto que intentan delimitar un supuesto concreto. Dicha realidad solo admite una solución. La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados es común a todas las esferas del Derecho.

El TS define los conceptos jurídicos indeterminados como *"aquellos de definición normativa necesariamente imprecisa a la que ha de otorgarse alcance y significación específicos a la vista de unos hechos concretos"*, de forma que su empleo excluye la existencia de varias soluciones igualmente legítimas, imponiendo como correcta una única solución en el caso concreto, resultando, pues, incompatible con la técnica de la discrecionalidad (SSTS 12/12/1979 y 13/07/1984). También afirma que puede distinguirse al aplicarse:

- **Un círculo de certeza positiva**, supuestos que encajan en el concepto.
- **Un halo de incertidumbre**, supuestos de dudoso encaje.
- **Un círculo de certeza negativa**, supuestos que no encajan en el concepto.



La Administración, que dispone de cierto margen de apreciación, no de discrecionalidad, ha de resolver reuniendo cuantos elementos probatorios y de juicio sean precisos para justificar la legalidad y el acierto de la decisión (SSTS 22/06/1982, 13/07/1984 y 09/12/1986).

3.2. LAS TÉCNICAS DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD

La problemática del acto discrecional se centra en conciliar la libertad de apreciación de la Administración con un control judicial posterior y sobre la consideración ya anticipada de que en todo acto discrecional hay elementos reglados, como son la competencia del órgano, el procedimiento para su adopción y el fin público del acto.

Nuestro TS precisa que, cuando ese límite debe ser traspasado, la investigación judicial sobre el buen uso de la potestad discrecional, además de la fiscalización de los elementos reglados de la competencia, el procedimiento y el fin público del acto, debe referirse a los hechos determinantes y al respecto de los principios generales del Derecho, como el de proporcionalidad y buena fe (SSTS 28/06/1978, 30/11/1980, 06/11/1981, 22/02/1984, 12/06/1985, 01/12/1986 y 05/12/1986). La proporcionalidad se aplica especialmente para ajustar la gravedad de las infracciones.

El **control de la proporcionalidad**, racionalidad o razonabilidad del criterio de actuación discrecional de la Administración solo es posible si se justifica adecuadamente en las resoluciones administrativas que dichos principios se han tenido en cuenta. De ahí la relevancia material (además de formal) que la motivación de las decisiones administrativas discrecionales posee en orden a su control judicial. Así, tanto la Ley 30/1992, *de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (LRJAPPAC), como la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP),* exigen la motivación de los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales.

3.3. LA POLÉMICA EN TORNO AL CONTROL JUDICIAL DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA. LA CONFIGURACIÓN POR EL LEGISLADOR DE PODERES ARBITRARIOS O EXENTOS DEL CONTROL JUDICIAL

Un prestigioso sector doctrinal (PAREJO, SÁNCHEZ MORÓN) ha introducido la tesis de que la interpretación de las relaciones entre la Administración y el Juez Contencioso-Administrativo no pueden considerarse, después de la CE 1978, en línea de continuidad con el sistema anterior, demandando un nuevo entendimiento que respete un cierto ámbito de actuación administrativa libre, de suerte que la Jurisdicción no pueda sustituir la decisión administrativa. Dicha discrecionalidad conllevaría a un control constitucionalmente excesivo de la Administración.

En contra, (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), se sostiene que si la Administración ha de actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, amén de a los fines que la justifiquen (arts. 103.1 y 106.1 CE), el Juez puede llegar, en su crítica y en su decisión sobre los actos discrecionales de la Administración, tan lejos como el Derecho le permita.

Al margen de esta polémica doctrinal, con el pleno control judicial de las Administraciones Públicas se está poniendo en riesgo en mayor medida que a través de una concepción pro administración de la discrecionalidad, por otras vías. Así sucede con la huida de los Entes públicos al Derecho privado, o con el encubrimiento de actos administrativos con leyes singulares, o con la atribución a la Administración de poderes libres o arbitrarios; pues se presume que cuando el legislador atribuye a la Administración un margen de libre decisión, esta se libera de adecuar sus actos a principios constitucionales, tales como el mérito y la



capacidad o de objetividad, exonerándola de la carga de motivación, como viene ocurriendo en materia de adjudicación de contratos, en la designación de puestos funcionariales en la función pública o en materia de ascensos militares al generalato.

De esta forma, el legislador configura una serie de materias exentas de control judicial, definiendo espacios no recurribles. Para evitarlo, según BACIGALUPO, sería preciso establecer las reglas jurídico-constitucionales de las que dependa que la actividad administrativa esté normativamente predeterminada con la densidad material suficiente para que el Juez contencioso-administrativo pueda, sin rebasar los límites intrínsecos de un control jurídico, controlarla con la intensidad que estime en cada caso adecuada a las necesidades e tutela jurisdiccional material de los ciudadanos; y ello porque la cuestión decisiva no estriba tanto en cuáles sean los límites intrínsecos de un control jurídico, cuanto en sí la discrecionalidad es, en cada caso, constitucionalmente admisible, y ello en atención, precisamente, a los límites del control jurídico que aquella comporta.

4. ACTOS QUE NO CAUSAN ESTADO, ACTOS FIRMES O CONSENTIDOS Y ACTOS CONFIRMATORIOS

Desde el punto de vista procesal:

- **Actos que no causan estado**. Aquellos que no expresan de manera definitiva la voluntad de la organización administrativa en que se producen, porque contra los mismos puede y debe interponerse un recurso ante el superior jerárquico del órgano que los dictó o ante otro órgano, antes de acudir a la vía judicial. Estos se deducen de la interpretación negativa del art. 114 LPACAP: *"1. Ponen fin a la vía administrativa: a) Las resoluciones de los recursos de alzada; b) Las resoluciones de los procedimientos a que se refiere el art. 112.2; c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario; d) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento; e) La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive; f) la resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el art. 90.4; g) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.*
  2. Además de lo previsto en el apartado anterior, en el ámbito estatal ponen fin a la vía administrativa los actos y resoluciones siguientes: a) Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno; b) los emanados de los Ministros y los Secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares; c) Los emanados de los órganos directivos con nivel de Director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal; d) En los Organismos públicos y entidades derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa".
    - En estos, basta pues, con interponer un solo recurso de alzada para agotar la vía administrativa.
- **Actos firmes o consentidos**. Aquellos que, con independencia de haber causado o no estado, se consideran manifestaciones indiscutibles de la voluntad de un órgano administrativo porque su recurribilidad resulta vetada por el transcurso de los plazos establecidos para su impugnación sin que la persona legitimada para ello haya interpuesto el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional.
    - El TS exige que:



- El acto sea declaratorio de derechos (STS 15/02/1977).
- El interesado haya prestado su consentimiento, bien por haber transcurrido el plazo sin interponer recurso alguno, bien por haberlo realizado de forma improcedente, o bien por haber procedido a su cumplimiento voluntario (STS 21/03/1979).

- La **firmeza administrativa** lleva pareja el efecto de cosa juzgada material, exigiendo el TS lo siguiente (SSTS 08/06/1984 y 14/07/1986):
  - Que el contexto en que se dictan ambas decisiones sea idéntico.
  - Que ambas se hayan dictado en presencia de los mismos hechos y en fuerza de idénticos argumentos.
  - Que la segunda decisión recaiga sobre pretensiones resueltas de un modo ejecutivo por la resolución anterior en el propio expediente y con relación a idénticos interesados.
  - Que en la dictada últimamente no se amplíe la primera con declaraciones esenciales ni por distintos fundamentos.
- No impide la **acción de nulidad** que, en cualquier momento, puede ejercitarse contra los actos nulos de pleno derecho. Estos pueden reabrir el debate judicial mediante una petición de revisión de oficio, cuya denegación por la Administración autora del acto podrá, en su caso, impugnar ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

- **Actos confirmatorios**. Aquellos que reiteran, por reproducción o por confirmación, otros anteriores firmes y consentidos. Se prohíbe su impugnación para evitar que, a través de una nueva petición y su denegación por la Administración, se reabra un debate judicial sobre lo que ya ha sido definitivamente resuelto en vía administrativa o judicial.
  - El acto confirmatorio no debe recoger ninguna novedad (*nihil novum*) respecto del anterior, debiendo rechazarse la excepción de inadmisibilidad del proceso cuando respecto al anterior:
    - Es diverso el órgano (STS 23/06/1980).
    - Son distintos los recurrentes (STS 24/09/1984).
    - Son diferentes los objetos sobre los que versa con la introducción de un elemento nuevo (STS 20/12/1985).
    - Se da disparidad de pretensiones (STS 20/02/1985).
    - Son diversas la *causa petendi* o los fundamentos legales aducidos (STS 22/07/1985).
    - Se produce un cambio en el ordenamiento jurídico aplicable (STS 03/12/1977).
    - Se produce un cambio en la situación fáctica en que se basa (STS 04/06/1985).
  - Por otra parte, el TS admite el recurso contra:
    - Los reglamentos, así como los actos de aplicación singularizada y reiterada de estos (STC 126-26/12/1984 y STS 08/03/1976).
    - Los actos de interpretación de otros anteriores que supongan una adaptación a las circunstancias nuevas (SSTS 17/12/1982 y 14/07/1986).
    - Los actos nulos de pleno derecho siempre impugnables, no obstante el transcurso del tiempo (SSTS 04/12/1983 y 26/09/1986).
    - Los actos que reiteran o confirman otros que, o no han sido notificados, o lo fueron de forma defectuosa (SSTS 31/03/1979, 08/03/1983 y 28/05/1986).

5. ACTOS FAVORABLES Y ACTOS DE GRAVAMEN



5.1. LOS ACTOS FAVORABLES

Los **actos favorables** o **declarativos de derechos** son los que amplían la esfera jurídica de los particulares. No necesitan motivación respecto de sus destinatarios ni, en principio, apoyarse en normas con rango de ley. Excepcionalmente, pueden ser retroactivos.

Solo pueden ser revocados a través de los procedimientos formalizados de revisión de oficio previstos en la LPACAP.

Entre los actos favorables, distinguimos:

- **Las admisiones**. Actos cuyo efecto es la inclusión del sujeto en una institución, organización o categoría de personas, para hacerlo partícipe de algunos derechos o ventajas o del disfrute de determinados servicios administrativos.
- **Las concesiones**. Resoluciones por las que una Administración transfiere a otros sujetos un derecho o un poder propio; y aquellas que, sobre la base de un derecho o poder propios, que quedan de esta forma limitados, constituyen un nuevo derecho o poder en favor de otros. Distinguimos entre:
    - **Traslativas**. Ejemplo: *la concesión de un servicio público.*
    - **Constitutivas**. Ejemplo: *el uso excepcional o privativo del dominio público*.
- **Las autorizaciones**. Actos por los que la Administración confiere al administrado la facultad de ejercitar un poder o derecho, que preexiste a la autorización en estado potencial. A diferencia del anterior, el derecho o la facultad existe previamente en el patrimonio o en el ámbito de libertad del particular, pero su ejercicio sólo es lícito tras que la Administración constate su existencia y los límites del derecho o de la libertad, o de que no existen motivos contrarios a su plena efectividad.
- **Las aprobaciones**. Actos por los que la Administración presta eficacia o exigibilidad a otros actos ya perfeccionados y válidos. Actúa en el campo de los controles administrativos, diferenciándose de la anterior en que, la aprobación siempre está referida a un acto jurídico.
- **Las dispensas**. Actos por los que la Administración exonera a un administrado o a otra Administración del cumplimiento de un deber preexistente. Sólo puede tener lugar cuando esté prevista en la Ley, ya que se opone a la misma el principio de igualdad.

5.2. LOS ACTOS DE GRAVAMEN

Los **actos de gravamen** o **restrictivos** son aquellos que limitan la libertad o los derechos de los administrados o bien les imponen sanciones. Por ello, el ordenamiento jurídico (en adelante OJ) exige para su emisión determinadas garantías en favor de los administrados, siendo inexcusable el trámite de audiencia del interesado y la motivación, sin que en ningún caso, pueda concedérseles efecto retroactivo.

Entre los actos restrictivos distinguimos:

- **Las órdenes**. Actos por los que la Administración impone a un sujeto un deber de conducta positivo o negativo de cuyo incumplimiento puede derivarse, sin perjuicio de su ejecución por la propia Administración, una sanción penal o administrativa al obligado.
- **Los actos traslativos de derechos**. Actos cuyo efecto es transferir la propiedad o alguna de sus facultades a una Administración o a un tercero. Por ejemplo: *las expropiaciones*.



- **Los actos extintivos**. Actos cuyo efecto es extinguir un derecho o una relación jurídica. Estos pueden actuar:
  - Directamente sobre el derecho o la relación jurídica. Por ejemplo: *la confiscación.*
  - Sobre el acto origen del derecho o de la relación jurídica:
    - Eliminando el acto con efecto retroactivo al momento en que nació (*ex tunc)*.
    - Revocando el acto creador, pero extinguiendo sus efectos solo a partir del momento en que se dicta el acto extintivo (*ex nunc*).
- **Los actos sancionadores**. Actos por los que la Administración impone una sanción como consecuencia de la infracción a lo dispuesto en una norma o en un acto administrativo.

6. ACTOS EXPRESOS Y ACTOS PRESUNTOS POR SILENCIO ADMINISTRATIVO

Por la forma de su exteriorización, los actos administrativos pueden ser expresos o presuntos.

En Derecho administrativo se atribuye al silencio de la Administración frente a una petición o recurso del particular el valor de una decisión de significado, unas veces desestimatorio y, otras veces estimatorio. Así, cabe hablar de silencio negativo y positivo, así como de actos presuntos positivos y negativos.

6.1. LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO

La falta de respuesta de la Administración a una petición o al recurso de un administrado ha tenido inicialmente un significado desestimatorio de la petición o recurso. Esto permitía, trascurrido el plazo descrito, proseguir con el procedimiento administrativo.

El TS revocó los actos declarativos de derechos de las licencias y autorizaciones ganadas por silencio positivo cuando su otorgamiento implicara nulidad de pleno derecho, bien por concurrir vicios esenciales de tramitación, bien porque el OJ calificara el efecto o resultado de lo otorgado así como nulo de pleno derecho, o cuando lo ganado así, fuera ostensible y manifiestamente ilegal.

6.2. LA EXTRAVAGANTE REGULACIÓN DEL SILENCIO EN LA LEY 30/92 DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

La LRJAPPAC tuvo como objeto principal una nueva regulación del silencio administrativo, con la que pretendió acabar con la inactividad formal de la Administración con remedios procedimentales y de represalia sobre los funcionarios; únicamente sobre los funcionarios, no sobre la clase política, que es la que ordinariamente tiene la competencia y la responsabilidad para resolver en plazo legal los procedimientos en tramitación.

Reiterando la obligación de resolver los procedimientos en forma expresa, aunque en menor plazo (3 meses), cuyo transcurso sin resolución habría de provocar la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios y la remoción del puesto de trabajo. Vencido el plazo, o su excepcional prórroga (otros 3 meses), el silencio tenía carácter positivo o negativo en unas u otras materias según hubiera determinado previamente cada Administración Pública o, en su defecto, según la distribución de materias que la propia Ley establecía.

Para acreditar el silencio era necesario que el interesado volviera de nuevo al órgano silente y obtuviera de él un certificado de que ese silencio se había producido, donde debían constar los efectos que de ello se derivaban, conminando de nuevo al funcionario a su expedición, bajo amenaza de incurrir en infracción



disciplinaria grave. Conseguido el mismo, se podía acceder a los recursos administrativos o judiciales o ejercitar el derecho si se trataba de un acto presunto positivo; pero este beneficio no estaba asegurado, pues incluso certificado, podía ser desconocido por la Administración alegando que era nulo de pleno derecho, porque no se daban en él las condiciones esenciales para la correspondiente adquisición de derechos o facultades que en él se reconocen. Volviendo al punto de origen.

6.3. EL TRIUNFO DEL SILENCIO POSITIVO. LA LEY 4/1999 QUE MODIFICA LA LEY 30/1992 Y SU REFORMA POR LAS LEYES 17 Y 25 DE 2009 QUE TRASPONEN LA DIRECTIVA 2006/123/CE, SOBRE EL LIBRE ACCESO A LAS ACTIVIDADES DE SERVICIOS Y SU EJERCICIO

La **Ley 4/1999** introdujo una nueva regulación del silencio y de los actos presuntos que parte de la obligación de la Administración de resolver de forma expresa y de una generosa admisión de los supuestos de silencio positivo, que pasa a ser la regla general en los procedimientos iniciados a instancia del interesado, es decir, estimatorio de la pretensión, salvo norma expresa contraria.

La Ley 25/2009, dio una nueva redacción al art. 45 LRJAPPAC, recogida en la actualidad en los arts. 24 y 25 LPACAP. Así, cabe apreciar el silencio administrativo según quién inicie el procedimiento administrativo:

- **En los procedimientos iniciados a instancia del interesado** (art. 24 LPACAP). Sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar de forma expresa, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la UE o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario.
    - La **estimación** por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento.
    - Por el contrario, tendrá carácter **desestimatorio** en los procedimientos:
        - Relativos al ejercicio del derecho de petición del art. 29 CE.
        - Cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.
        - Que impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente.
        - De responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.
        - De impugnación de actos y disposiciones.
        - De revisión de oficio iniciados a solicitud de los interesados. No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase y notificase resolución expresa, siempre que no se refiera a las materias enumeradas en el párrafo anterior de este apartado.
    - La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo, según proceda, salvo que el acto devengue consentido y firme.
    - ¿Qué ocurre cuando habiéndose ya producido silencio positivo o negativo, la Administración cumple con su obligación de dictar una resolución expresa?
        - En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto solo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.



        - En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.
    - Para probar el silencio administrativo, vale cualquier medio de prueba admitido en Derecho. O mediante certificado que el administrado podrá solicitar en cualquier momento.
- **En los procedimientos iniciados de oficio** (art. 25 LPACAP). No se prestan a la técnica del acto presunto positivo, aunque sí a la caducidad del procedimiento. El vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, tampoco exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver.
    - Si se trata de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.
    - En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o de intervención, susceptibles de producir efectos de gravamen, se producirá la caducidad.

7. LOS ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Nuestro Derecho administrativo se inspira en la corriente seguida en Italia. En la doctrina clásica italiana, la cuestión de los elementos del acto administrativo se aborda utilizando los conceptos de la dogmática privatista de los actos jurídicos. Clasifica los elementos en **subjetivos**, **objetivos** y **formales**. Y así mismo:

- **Esenciales**: sujetos, objeto, voluntad, causa, contenido y forma.
- **Accidentales**: término, condición y modo.

Por su similitud con los actos judiciales, adquieren especial relieve algunos elementos como la **causa** y el **fin**, de escasa relevancia en los actos privados.

Los actos administrativos se ciñen al **principio de tipicidad**, que impide desvirtuar o modalizar en exceso los efectos propios de una categoría de actos a través de los **elementos accidentales**. Al contrario que ocurre en los actos privados, en los que predomina el principio dispositivo.

Los **elementos formales** adquieren gran importancia en cuanto a que determinan la eficacia del acto administrativo, al exigirse los requisitos de seguir un procedimiento determinado, la escritura, y notificación.

8. EL TITULAR DEL ÓRGANO Y LA COMPETENCIA

La Administración Pública actúa siempre a través de una persona física, el **titular del órganon**. En él, deben concurrir los siguientes requisitos:

- **La regularidad de su investidura**. En caso contrario, nos encontramos ante supuestos de **funcionarios de hecho**, que plantean la cuestión de si, en base a un purismo legal, debe negarse toda validez a los actos realizados por el supuesto titular del órgano, o, por el contrario, en aras de la seguridad y apariencia jurídicas y de los derechos de terceros de buena fe, debe reconocerse valor a dichos actos siempre que se adecuen al Derecho en todos los demás elementos.



- **La imparcialidad**. Siendo **causas de abstención** las definidas en el art. 23 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP):
  - Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquel; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
  - El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con estos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
  - Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior. Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
  - Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.
- **La capacidad de obrar y la ausencia de vicios en el consentimiento del titular del órgano**. La infrecuencia de los vicios que afectan al titular del órgano, o su irrelevancia cuando el acto se adecuar al ordenamiento, lleva a considerar la **competencia** de que está investido como elemento fundamental. La competencia es la aptitud conferida a un órgano de la Administración para emanar determinados actos jurídicos en nombre de ésta.
  - La extensión de las competencias (***quantum***) a los titulares de los órganos se mide en función de la materia, de la jerarquía y del territorio.
    - **De la materia**: se asigna a los órganos un conjunto de asuntos delimitados con los criterios sustanciales más diversos.
    - **De la jerarquía**: se atribuye los más importantes niveles de decisión a los grados superiores de la jerarquía, y los de menor importancia a los inferiores.
    - **Del territorio**: un órgano solo actúa en un determinado espacio territorial, a cuyo efecto se establecen las divisiones o circunscripciones.
  - Las competencias se establecen, generalmente, de forma impersonal. Todos los funcionarios que ostentan la titularidad de órganos similares, ostentan las mismas competencias.
  - La competencia puede ser modificada en todo momento sin que sus titulares, ni los particulares, puedan esgrimir un derecho al mantenimiento de una determinada regulación competencial.
  - El orden de las competencias no es susceptible de acuerdos o convenios, salvo por delegación o avocación: art. 8.1 LRJSP: *"1. La competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvos los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes. La delegación de competencias, las encomiendas de gestión, la delegación de firma y la suplencia no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén"*.
  - La falta de competencia determina el vicio de incompetencia susceptible de originar dos tipos de invalidez según su mayor o menor gravedad:



- **Incompetencia absoluta**: originada por las faltas de competencias materiales y territoriales.
- **Incompetencia relativa** (o no manifiesta): originada por las faltas de competencia jerárquica, cuando sean susceptibles de convalidación.

9. LA CAUSA Y LOS PRESUPUESTOS DE HECHO

La doctrina italiana, modelo de la española, distingue entre:

- **Causa jurídica o inmediata**: misma función típica de todos los actos de una determinada categoría. **Causa natural, remota o *finalis***: fin particular que el sujeto se propone al realizar un determinado acto. Estos motivos pueden ser muy diversos.

En los actos administrativos negociables son relevantes tanto la causa jurídica como la natural, siendo el acto lícito cuando se realiza de conformidad al fin típico (jurídica) y al fin particular lícito (natural): art. 34.2 LPACAP: *"El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos"*.

10. LOS MÓVILES Y LA DESVIACIÓN DE PODER

Diferentes a la causa jurídica, **los móviles** (presupuestos de hecho o motivo legal) constituyen la justificación objetiva de la decisión y expresan el fin que se propone el autor del acto.

- Deben adecuarse a aquellos fines públicos por los que la competencia ha sido atribuida. Por ello, el ejercicio de la competencia, con una finalidad diversa de la que justificó su atribución legal, constituye el vicio de **desviación de poder**, definido legalmente en:
  - Art. 48.1 LPACAP: *"Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder"*.
  - Art. 70.2 LJCA: *"La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder"*.

Los efectos de la desviación de poder son análogos a los del abuso del derecho, dando lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso. A este resultado puede llegarse desde la estimación de un recurso fundado en la desviación de poder.

El proceso para determinar si existe la desviación de poder se compone de tres fases:

- Determinación de la finalidad o intención del legislador al asignar una competencia.
- Averiguar la finalidad realmente perseguida por el autor del acto. Resultando lo más complejo del proceso, ya que lógicamente dicho autor disimulará sus verdaderas intenciones si fueren espurias. Así, el TS ha optado por suavizar esta carga de prueba, incluso trasladándola en ocasiones a la propia Administración (SSTS 16/07/1985 y 29/10/1985). Por ello, resulta bastante para apreciar la desviación



de poder que la convicción del Juez se haya producido con carácter indiciario en función de datos objetivos:

- La disparidad de tratamiento entre los administrados (STS 2306/1981).
- La realización de graves irregularidades formales para alcanzar un fin distinto al exigido por la norma (STS 27/09/1985).
- La insuficiencia de motivación en el sentido de que no fueron ponderadas por la Administración todas las circunstancias y necesidades impuestas por el interés general (STS 01/07/1985).
- El ejercicio de la potestad organizativa para encubrir la imposición de una sanción, eludiendo así las garantías de defensa que deben acompañar siempre al ejercicio de la potestad sancionadora (SSTS 12/05/1986 y 24/06/1986).

- Comparar la primera con la segunda, existiendo desviación de poder, tanto cuando el acto se inspira en fines personales, como cuando, incluso siendo lícitos, son diversos de los expresados en la norma (SSTS 01/10/1982, 10/05/1983 y 27/12/1985).

11. EL CONTENIDO Y LOS ELEMENTOS ACCIDENTALES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

ZANOBINI: *"El contenido del acto administrativo consiste en aquello que con el acto, la autoridad administrativa entiende disponer, ordenar, permitir, atestiguar o certificar"*. Se distingue también entre el contenido natural, el implícito y el accidental:

- **Contenido natural o esencial**. Aquel cuya existencia sirve para individualizar el acto mismo e impide su confusión con otros. No puede faltar sin que el acto se desvirtúe.
- **Contenido implícito**. Aquel que, aunque no sea expresamente recogido por la norma singular, se entiende comprendido en él por estarlo en la regulación legal.
- **Contenido accidental**. Comprende:
  - **Término**. Es el momento a partir del cual debe comenzar o cesar la eficacia del acto. El momento en que el acto administrativo adquiere eficacia es aquel en que alcanza la perfección, y la expresión de un término distinto sirve para que el acto despliegue sus efectos en un momento anterior o posterior.
    - El término final significa que los efectos del acto terminan en el momento previsto.
  - **Condición**. Es la cláusula que subordina el comienzo o la cesión de los efectos de un acto al cumplimiento de un suceso fortuito o incierto.
    - Suceso fortuito: se trata de una **condición suspensiva**.
    - Suceso incierto: se trata de una **condición resolutoria**.
    - Las anteriores condiciones se distinguen de las ***condictio iuris***, como aquellas establecidas por la ley.
    - La nulidad de la condición conlleva de ordinario la invalidez de todo el acto.
  - **Modo**. Es una carga específica impuesta a la persona en cuyo interés se ha dictado el acto, por la cual se le exige un determinado comportamiento del que depende la posibilidad de disfrutar de los beneficios del acto. No debe confundirse con los deberes que directamente impone la ley como contenido implícito de aquel.



Las cláusulas accesorias solo se dan cuando la Administración actúa dentro de facultades discrecionales para imponerlas y no hay norma contraria que se oponga a su inclusión en el acto. De existir norma prohibitiva, serían ilegales. Así, cuando concurran vicios invalidantes en la cláusula accesoria, su nulidad no se contagia a todo el acto, salvo que la inclusión de la cláusula haya sido la razón principal determinante de su emisión.

- La nulidad del modo solo comporta la invalidez de dicha cláusula.

12. LOS ELEMENTOS FORMALES

Son elementos formales de los actos administrativos:

- El procedimiento.
- La forma de la declaración.
- La motivación.

12.1 EL PROCEDIMIENTO

El procedimiento es el conjunto de actuaciones preparatorias y conducentes al acto o resolución final cuya finalidad es asegurar el acierto y la eficacia de la Administración, además de garantizar los derechos y libertades de los particulares.

- Requisito formal esencial.
  - Art. 53.1 LPACAP: *"Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido"*.
  - Art. 47.1.e LPACAP: *"Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes… los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados"*.
- Función análoga a la del proceso judicial y al procedimiento legislativo o parlamentario, aunque con menores exigencias formales.

12.2. LA FORMA DE LA DECLARACIÓN

La regla general es la exigencia de forma escrita. Los actos administrativos son actos recepticios, que deben documentarse, notificarse o publicarse, porque son creadores de derechos y deberes, dotados además de fuerza ejecutoria. Y también porque al integrarse en los actos administrativos un conjunto de voluntades exteriorizadas a lo largo del procedimiento. Todo ello exige una constancia y prueba indubitada.

- La LPACAP establece qué actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia.
- En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano interior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede.



- Si se trata de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.
- Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza podrán refundirse en un único acto, acordado por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.

El contenido de la declaración en que los actos consisten deberá siempre recoger:

- Identificación del acto mismo (mandato o resolución) y de la autoridad que lo dicta.
- La fecha.
- La motivación, cuando fuese preceptiva.
- Otros extremos exigidos por disposiciones concretas.
- La decisión, que deberá ser motivada en los casos que proceda.
- Los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse, y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

Además, deberán ir precedidos de una específica denominación según la autoridad que los dicta:

- Real Decreto: el Consejo de Ministros.
- Orden: un Ministro.
- Resolución o acuerdo: resto de casos.

12.3. LA MOTIVACIÓN

La exigencia de expresar los fundamentos del acto.

Partiendo del principio de la innecesariedad de la motivación de los actos administrativos, salvo concretas excepciones. En la actualidad, con la vigente LPACAP la motivación se exige en los siguientes casos: Art. 35 LCAPAC: *"1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:*

a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

b) Los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión.

c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de esta, así como la adopción de medidas provisionales previstas.

e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias.

f) Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados.

g) Los actos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.



h) las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.

i) Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte".

La motivación sucinta no conlleva que pueda ser cumplida con cualquier formulismo, sino que ha de ser suficiente para dar razón plena del proceso lógico y jurídico del acto en cuestión, sin que valgan las falsas motivaciones ni fórmulas comodines.

El TS sobre la incidencia de la falta de motivación sobre la validez del acto administrativo entiende que, si es obligada en actos limitadores de derechos, con mayor razón lo es en los actos que los extinguen (STS 14/06/1983), siendo inválidas la resolución que omite toda alusión a los hechos específicos determinantes de la decisión, limitándose a la invocación de un precepto legal (SSTS 29/11/1983). Sin embargo, la Jurisprudencia es menos exigente en la fundamentación en Derecho si resulta evidente la causa jurídica tenida en cuenta por la medida adoptada por la Administración (STS 14/02/1979), entendiéndose en todo caso cumplido el requisito con la motivación mediante la aceptación e incorporación al texto de la resolución de informes o dictámenes previos (SSTS 25/04/1983, 27/04/1983 y 14/10/1985).

13 NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La comunicación es condición *sine qua nom* para la eficacia del acto administrativo: art. 39.2 LPACAP: *"La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior"*. La comunicación de los actos administrativos a los interesados se actúa por medio de la notificación o de la publicación:

- **La notificación**, es una comunicación singular a persona o personas determinadas. Es la técnica más solemne y formalizada al incluir la actuación mediante la que ciertos funcionarios atestiguan haber entregado a una persona la copia escrita de un acto.
  - Es requisito para proceder a la ejecución de un acto administrativo: art. 97.2 LPACAP: *"El órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa"*.
  - Sirve de técnica de comunicación de los simples actos de trámite, dentro del procedimiento.
- **La publicación**, se dirige a un colectivo de personas o singulares pero en paradero desconocido.

Respecto a la **notificación**; el art. 69 LPACAP exige ahora que *el órgano que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará a los interesados cuyos derechos e intereses sean afectados por aquellos dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto hay sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.*



Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda. Asimismo, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

Las nuevas tecnologías han variado la **práctica de las notificaciones**. Así, el art. 41.1 LPACAP: *"Las notificaciones se practicarán preferentemente por **medios electrónicos** y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. No obstante lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos: a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento; b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.*

*Con independencia del medio utilizado, las **notificaciones serán válidas** siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.*

Los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas, podrán decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos.

Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios. Adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en este artículo, pero no para la práctica de notificaciones".

En ningún caso se efectuarán por medios electrónicos las siguientes notificaciones:

- Art. 41.2 LPACAP: *"… a) Aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico; b) Las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.*
- Art. 41.3 LPACAP: Cuando en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, este hubiera solicitado que la práctica de la notificación se hiciera por medio distinto, siempre que no exista obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración.

La práctica de la notificación por medios electrónicos (art. 43 LPACAP), se llevará a cabo mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada. Se entenderá:

- **Practicada**, cuando el interesado o su representante debidamente identificado acceda al contenido de la notificación.
- **Rechazada**, cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.



La práctica de la notificación en papel (art. 42 LPACAP), no exime de ponerla a disposición del interesado en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, para que pueda acceder al contenido de las mismas de forma voluntaria.

Deberá hacerse en el domicilio del interesado, y de no hallarse presente, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quinche horas, y viceversa, dejando, en todo caso, una diferencia de tres horas. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá a su publicación, en los términos del art. 44 LPACAP: el anuncio.

El anuncio (art. 44 LPACAP) es otra forma de notificación, que procede en los supuestos de notificación infructuosa: interesados desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o, intentada ésta, no se hubiese podido practicar. Se realizará por medio de un anuncio publicado en el BOE. Previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la CCAA o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente. Todo ello sin perjuicio de que las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, sin excluir la obligación de hacerlo en el BOE.

Respecto de la **publicación** (art. 45 LPACAP), deberá efectuarse cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente y, además, en todo caso:

- Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la individualmente realizada.
- Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos de las notificaciones y se realizará en el diario oficial que corresponda, según cuál sea la Administración de la que proceda el acto a notificar.

Adicionalmente, y de manera facultativa, las Administraciones podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar en el correspondiente Diario Oficial.



CAPÍTULO 2

EL ACTO ADMINISTRATIVO (II). EFICACIA Y EJECUTORIEDAD

1. LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ

El acto administrativo se perfecciona cuando en su producción concurren todos los elementos esenciales, lo que lleva consigo que se le atribuya **presunción de validez**.

Por el art. 39.1 LPACAP: *"Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa"*.

La presunción de validez cubre los actos administrativos, pero no a todas las actuaciones del procedimiento previo al acto definitivo y que se documentan en el expediente administrativo (STS 02/01/1979), pues la presunción de legalidad que adorna los actos administrativos no significa un desplazamiento de la carga de la prueba que, generalmente, corresponde a la Administración, cuyas resoluciones han de sustentarse en la plena acreditación del presupuesto fáctico que invoquen (SSTS 22/05/1981 y 30/06/1981).

Dentro de los actos internos del expediente, y por tanto no definitivos, la presunción de validez tiende a extenderse a los acuerdos o propuestas de organismos técnicos, como los Tribunales de concursos y oposiciones (STS 16/02/1985). No así a los informes técnicos de órganos administrativos, que cada vez se consideran más mediatizados por los contrarios informes privados (STS 19/06/1979).

La presunción de validez no es una diferencia respecto de los actos privados, que también la ostentan. Por ello, lo que realmente diferencia a los actos administrativos en relación con los privados, es que aquéllos tienen la **ejecutoriedad**, acción de oficio o privilegio de decisión ejecutoria. Es decir, la potestad de la Administración para llevar a efecto el mandato que el acto incorpora, violentando la posesión y la libertad del administrado sin necesidad de la intervención judicial alguna.

2. LA EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. DEMORA EN LA EFICACIA E IRRETROACTIVIDAD

La **eficacia de los actos administrativos** es la producción de los efectos propios de cada uno, definiendo derechos y creando obligaciones de forma unilateral. La jurisprudencia distingue entre validez y eficacia:

- **Validez**: la concurrencia en el acto de todos los elementos que lo integran y tiene lugar desde el momento que se dictan o acuerdan.
- **Eficacia**: la producción temporal de efectos que puede hallarse supeditada a la notificación, publicación o aprobación posterior del acto válido.

Los actos administrativos se dictan para el futuro produciendo efectos desde la fecha en que se dictan. No obstante, este principio sufre dos órdenes de excepciones:

- **Por la demora de la eficacia**.
    - Puede originarse:
        - Porque así lo exija la naturaleza del acto.



        - Porque el contenido accidental incluya una condición suspensiva o término inicial que así lo establezca.
        - Porque la eficacia quede supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.
    - El acto ya eficaz puede dejar de producir efectos en los casos de suspensión.
- **Por la irretroactividad**. Impera la regla general de la irretroactividad de los actos administrativos:
    - Para los **actos de gravamen**: el principio de irretroactividad no admite excepciones.
    - Para los **actos favorables**: se admiten las siguientes excepciones, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y, esta eficacia retroactiva, no lesione los derechos o intereses legítimos de terceros:
        - Cuando se dicten en sustitución de actos anulados.
        - Cuando produzcan efectos favorables al interesado.

Aunque la Ley afirma la excepcionalidad de la retroactividad, el TS parece imponer la eficacia retroactiva a los actos dictados tanto en sustitución de actos anulables como de actos nulos de pleno derecho, cuando por razones de justicia material así lo exijan. En aras de los principios de buena fe, seguridad jurídica, legalidad y de confianza legítima.

También el TS acepta la retroactividad en los supuestos de corrección de errores materiales (STS 11/06/1986), así como en las revisiones de concursos ya resueltos por haberse tenido en cuenta como demérito de un concursante una falta disciplinaria que debió haber sido candelada con anterioridad (STS 27/09/1985).

Para un sistema centralizado, cuando dos administraciones dictan actos contradictorios, el acto de la superior se impone sobre la inferior. Y para el caso de administraciones del mismo nivel, resolvía el conflicto la administración superior. Ahora, en nuestro sistema descentralizado, la solución la aporta el art. 39.5 LPACAP: *"Cuando una Administración Pública tenga que dictar, en el ámbito de sus competencias, un acto que necesariamente tenga por base otro dictado por una Administración Pública distinta y aquella entienda que es ilegal, podrá requerir a ésta previamente para que anule o revise el acto de acuerdo con lo dispuesto en el art. 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, de rechazar el requerimiento, podrá interponer recurso contencioso-administrativo. En estos casos, quedará suspendido el procedimiento para dictar resolución"*.

3. LA EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La ejecutoriedad de los actos administrativos se refiere a la cualidad de los mismos de producir todos sus efectos contra la voluntad de los obligados, violentando su propiedad y libertad si fuere preciso.

Art. 38 LPACAP: *"Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta ley"*. A su vez, el art. 99 LPACAP: *"Las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la Ley, o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención de un órgano judicial"*.

Esta ejecutoriedad se manifiesta de forma diversa según la naturaleza y contenido de los actos administrativos. No obstante, no cabe hablar de ejecutoriedad en los siguientes casos:

- Cuando los actos se cumplen sin resistencia de sus destinatarios.



- Cuando los actos no comportan actuación material de ejecución por la Administración.
- Cuando el acto es contrario a la propia Administración, ya que si ésta no lo ejecuta voluntariamente, el administrado solo podrá forzar su cumplimiento por la vía judicial, provocando previamente los actos desestimatorios.
- Cuando las medidas de ejecución de este se pueden subsumir en el ejercicio natural de la autodefensa posesoria.

El supuesto necesario para la ejecución forzosa de los actos administrativos lo constituyen los casos en que el acto administrativo impone deberes positivos o negativos al administrado que impiden, en cuanto este se niega al cumplimiento voluntario, una agresión sobre aquel mediante la alteración de su *ius possessionis* sobre sus bienes, o una violencia sobre su libertad personal. Así, la Administración se libera de la necesidad de acudir al Juez, como tendría que hacer un particular.

La LPACAP regula la ejecutoriedad exigiendo para su legitimidad el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- La existencia de un acto administrativo: art. 97.1: *"Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico"*.
- Que el acto sea ya plenamente eficaz y ejecutivo, porque su eficacia no esté pendiente de condición, plazo, autorización o aprobación de autoridad superior, ni haya sido suspendido administrativa o judicialmente su ejecutoriedad. Tampoco lo es plenamente el acto sancionador contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición.
- Que la ejecución vaya precedida del oportuno requerimiento o apercibimiento previo, a fin de que el obligado no sea sorprendido por aquella y se le dé la oportunidad de cumplir voluntariamente el mandato de la Administración (art. 99, ya citado). Dicho requerimiento supone el otorgamiento de un plazo razonable para que el requerido pueda cumplir la prestación a que está obligado; debiendo considerarse que falta ese plazo y, por ende, el requerimiento, cuando se señalan plazos excesivamente perentorios para la actividad demandada.

Los **medios de ejecución** vienen enumerados en el art. 100 LPACAP: *"1. La ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad, por los siguientes medios: a) Apremio sobre el patrimonio; b) Ejecución subsidiaria; c) Multa coercitiva; d) Compulsión sobre las personas; 2. Si fueran varios los medios de ejecución admisibles se elegirá el menos restrictivo de la libertad individual; 3. Si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado o en los restantes lugares que requieran la autorización de su titular, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial"*.

- **Ocupación**. Forma de ejecución de los actos que imponen a los particulares la entrega de un bien determinado del que aquellos están en la posesión. Si el particular no lo entrega, la Administración toma posesión de él por medio de sus funcionarios.
    - Técnica que usa la Administración para cumplimentar los actos dictados en protección de sus bienes, como la recuperación de los bienes de dominio público y patrimoniales.
- **Ejecución de bienes o apremio sobre el patrimonio**, mobiliario o inmobiliario del ejecutado. Se utiliza para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de dar que se concretan en una suma de dinero. Si el obligado no paga en los plazos para pago voluntario, la Administración procede a trabar o



embargar los bienes del deudor y a su posterior apropiación o venta forzosa de los bienes para hacerse pago con el precio.

- **Ejecución subsidiaria**. Para llevar a efecto los actos que imponen al ciudadano una actividad material y fungible, que por no ser personalísimos, pueden ser realizados por sujeto distinto del obligado. En este caso, la Administración realizará el acto a costa del obligado, al que se exigirá el importe de los daños y perjuicios, incluso con carácter cautelar.
- **Ejecución por coerción sobre el obligado**. Cuando se trata de prestaciones que, por ser personalísimas e infungibles, no sirven los medios anteriores. Puede ser directa o indirecta:
    - **Directa**. Actúa físicamente sobre la persona del obligado. Solamente éstas están reconocidas en la LPACAP, distinguiendo a su vez entre:
        - **Económica**, mediante **multas coercitivas**.
        - **Física**, mediante la **compulsión sobre las personas**.
    - **Indirecta**. Actúa coaccionando al obligado mediante la amenaza de la imposición de una sanción administrativa o penal.

4. LA CONFIGURACIÓN HISTÓRICA DEL PRIVILEGIO DE DECISIÓN EJECUTORIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

En la evolución de la ejecutoriedad de los actos administrativos en el Derecho español se da la coexistencia de:

- **Una línea liberal**, que identifica la ejecutoriedad con la función judicial.
    - Ley dada en Toro por Enrique II en 1371, que regula el *juicio del despojo*, por el que se niega el privilegio de decisión ejecutoria a los mismos mandatos y órdenes reales cuando, por no haber sido precedidos del correspondiente juicio, no tiene valor judicial. Principio de garantía judicial efectiva que no fue de general aplicación en el Antiguo Régimen.
    - Intenta cambiarse radicalmente en los orígenes del constitucionalismo español. Surge una tendencia liberal orientada a instrumentar todas las facultades ejecutorias como estrictamente judiciales inspiradas en el principio de que nadie puede ser juez en su propia causa. Un apoyo explícito al mismo es la definición de la función judicial en el art. 245 de la Constitución de Cádiz: *"la potestad de juzgar ejecutar lo juzgado"*. También se descartaba toda posibilidad de una Jurisdicción Administrativa distinta de la ordinaria y de cualquier privilegio judicial o cuasi-judicial.
- **Una línea autoritaria**, que reconoce a la Administración la autosuficiencia ejecutoria sin necesidad de intermediación judicial.
    - A lo largo del s. XIX se también se manifiesta una línea realista y autoritaria, que defiende el privilegio de ejecución forzosa de la Administración sin intervención del Juez. Así, en el segundo periodo de vigencia de la Constitución de Cádiz, el nuevo sistema administrativo de la Hacienda Pública estableció el régimen futuro de ejecutoriedad de los actos tributarios con la exclusión de los Tribunales civiles del conocimiento de las reclamaciones y su atribución a órganos colegiados de la Administración de la Hacienda, y con la cobranza de las contribuciones por vía ejecutoria administrativa.



- La ejecutoriedad de los actos tributarios encontrará una formulación rotunda y definitiva en el art. 9 Ley Provisional de Administración y Contabilidad de la Hacienda de 25 de julio de 1870.
- La protección de la acción ejecutiva de la Administración frente a los tribunales ordinarios se establecerá a través de la prohibición de interdictos contra la Administración por las trabas, embargos y ejecución sobre los bienes inmuebles, así como por medio del sistema de conflictos que solamente podía interponer la Administración y que tenía como virtud inmediata la paralización de la acción judicial contraria a la ejecución administrativa.

5. LA COLABORACIÓN JUDICIAL EN LA EJECUCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En el Derecho español el sistema judicial penal es inoperante para la protección del ordenamiento legal y reglamentario de la Administración y para la protección de los actos dictados en su aplicación.

No obstante, se utilizó a los Jueces como ciego instrumento de la ejecución de los actos de la Administración, sin que en dicho proceso existiera realmente ningún control previo sobre la regularidad de los actos administrativos, que los Juzgados llevaban a ejecución como si de sentencias firmes se tratase. Esta posibilidad está todavía abierta, pues una de las condiciones para la validez de la ejecución directa de la Administración es justamente que la Ley no exija la intervención de los Tribunales.

La LOPJ de 1985, al prescribir la competencia de los Jueces penales de instrucción para otorgar, en autorización motivada, la entrada en domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares, cuando ello proceda para la ejecución de los actos de la Administración, presuponía reconocerles, con la obligación de motivar su resolución, un poder de control sobre el acto administrativo en ejecución, por lo que se abría la cuestión de si dicho control se extendía tanto a la regularidad formal como a la legalidad de fondo. Lo que no parece ser admitido por el TC.

En la actualidad, los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo son los que conocen de las autorizaciones para la entrada en los domicilios y restantes lugares públicos cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración pública. Precepto (art. 8.6 LJCA) que ya no exige que la autorización sea motivada.

La colaboración de la autoridad judicial ha sido históricamente requerida en el procedimiento de apremio y embargo para presidir las subastas de los bienes de los deudores de la Administración. Esta intervención fue suprimida por el RD 1327/1986, de 13 de junio, sobre recaudación ejecutiva de los derechos económicos de la Hacienda Pública, que sustituyó a los Jueces por los funcionarios de Hacienda.

6. CUESTIONAMIENTO CONSTITUCIONAL

En nuestro Derecho, a los actos administrativos se les atribuye el mismo valor de las sentencias judiciales respecto de su ejecución. Los recursos de apelación y casación paralizan automáticamente las sentencias civiles y penales de primera instancia. En cambio, los recursos administrativos y contencioso-administrativos no suspenden en principio la ejecución del acto. Así, los actos administrativos tienen más valor ejecutorio que



las sentencias de primera instancia y menos que las sentencias firmes. Lo que contradice, en principio, la definición constitucional de la función judicial y su reserva exclusiva a los Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE).

La CE reconoce a la Administración una facultad todavía más poderosa que la ejecución directa de sus actos: la potestad sancionadora de la Administración en los términos del art. 25 CE.

El TC, en lugar de basar el principio de decisión ejecutoria de la Administración en el principio *quien puede lo más puede también lo menos*, lo hace en el principio de eficacia del art. 103 CE (STC 22 de 17/02/1984). La eficacia solo es una directriz para la buena organización y funcionamiento de la Administración, pero no puede ser fundamento de la atribución de una potestad claramente judicial a la Administración. Aun así, el TC sigue la línea contraria, y remitiendo a la decisión del legislador ordinario respecto de aquellas normas, medios instrumentos en que se concrete la consagración de la eficacia. Entre ellas, se encuentra la potestad de autotutela, que consiste en emanar actos declaratorios de la existencia y límites de sus propios derechos con eficacia ejecutiva inmediata, sin otro límite que respetar los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la ejecución.

7. SUSPENSIÓN DE EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La rigidez del principio de eficacia y ejecutoriedad de los actos administrativos está atemperada por la posibilidad de que la Administración suspenda una y otra cuando circunstancias sobrevenidas así lo impongan o cuando, por estar pendiente una reclamación, se suspenda, de oficio o a instancia de parte, la eficacia del acto administrativo, paralizando su ejecución. Dicha posibilidad se configura como un remedio a la lentitud en resolver los recursos que se entablan contra aquéllos.

El Derecho español no prevé una potestad genérica de suspensión de los actos administrativos como un poder propio de la Administración, no obstante, sí existe en todos los casos de actos de gravamen cuando haya razones de interés público que lo justifiquen. Estas razones, y otras de mayor peso, podrán servir de justificación para poner en cuarentena la eficacia de determinados actos administrativos favorables a los interesados por el tiempo indispensable para afrontar aquellas, y todo ello, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondieren.

La LPACAP contempla la suspensión, de una parte, como una medida a tomar dentro de la tramitación de la revisión de oficio y de los recursos administrativos y contencioso-administrativos; y de otra, como una técnica preventiva en los conflictos de competencia entre Administraciones Públicas.

- **En vía de revisión de oficio**. La regla es la del art. 108 LPACAP: *"Iniciado el procedimiento de revisión de oficio al que se refieren los arts. 106 y 107, el órgano competente para declarar la nulidad o lesividad, podrá suspender la ejecución del acto, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación"*.
- **En vía de recurso administrativo**. La regla general es la del art. 117.1 LPACAP: *"La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado"*. No obstante, se admite la suspensión, de oficio o a solicitud del recurrente, si concurren los siguientes requisitos (art. 117.2 LPACAP):
    - Que el órgano competente proceda a una ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o de terceros y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido.



- Que además concurra alguna de las siguientes circunstancias:
  - Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
  - Que la impugnación se fundamente en una causa de nulidad de pleno derecho prevista en la Ley. Es decir, requiere que el recurso aparezca razonablemente fundado (apariencia de buen derecho) y que dicha alegación se apoye en un vicio de nulidad de pleno derecho.

El **acuerdo de suspensión** puede estar condicionado en su eficacia por la exigencia de medidas cautelares que debe prestar el recurrente beneficiario del mismo, siempre que sean necesarias para asegurar la protección del interés público de terceros o la eficacia del acto o la resolución impugnada, cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza.

Estas trabas desaparecen para la **suspensión automática**, solicitada en la interposición de un recurso de alzada y que se entenderá otorgada si, pasados 30 días desde que el recurrente presentó la solicitud de suspensión, la Administración no hubiese dictado resolución expresa.

- La suspensión deja de producir efecto cuando se resuelve el recurso. No obstante, si contra la desestimación del recurso se interpusiera recurso contencioso-administrativo y en este se solicitase la suspensión, la suspensión decretada en vía administrativa se mantiene hasta que tenga lugar un pronunciamiento judicial sobre la misma.
- Si la suspensión no se alcanza en vía de recurso se podrá solicitar de nuevo en el proceso contencioso-administrativo.
- Aparte del recurso de alzada, se dan **otros supuestos de suspensión automática**:
  - La ejecución de liquidaciones tributarias dentro del procedimiento económico. Administrativo que debe acordarse siempre y cuando el recurrente afiance el pago del importe de la deuda tributaria. Dicha suspensión se prolonga durante la tramitación del proceso contencioso-administrativo posterior si se prestan las mismas garantías.

En la actualidad, el art. 90.3 LPACAP: *"…cuando la resolución sea ejecutiva, se podrá suspender cautelarmente, si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución firme en vía administrativa. Dicha suspensión cautelar finalizará cuando: a) Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso-administrativo; b) Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo: 1º. No se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada; 2º. El órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella"*.

La técnica de la suspensión automática está también presente en las impugnaciones de los actos de las administraciones territoriales superiores sobre las inferiores:

- El Gobierno de la Nación puede frenar la eficacia de cualquier disposición o acto de una CCAA sin justificar la necesidad de la suspensión.
- El Estado puede suspender la eficacia de los actos de las Entidades Locales que atenten gravemente al interés general de España. El Delegado del Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Corporación, y en el caso de no ser atendido, podrá suspender el acto por sí mismo y adoptar las medidas pertinentes a la protección de dicho interés, debiendo impugnarlos en el plazo de diez días desde la suspensión ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.



8. LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN FORZOSA

Los **medios de ejecución forzosa** son el apremio sobre el patrimonio, la ejecución subsidiaria, la multa coercitiva y la compulsión sobre las personas. Todos ellos se someten a los principios de proporcionalidad y no intercambiabilidad en su empleo, de modo que no es discrecional la elección del medio a emplear para la Administración (art. 100.2 LPACAP, ya citado).

8.1. LA OCUPACIÓN

Forma de ejecución de los actos que imponen a los particulares la entrega de un bien determinado del que aquéllos están en posesión- Si el particular no lo entrega, la Administración toma posesión de él por medio de sus funcionarios. Dentro de la ocupación cabe incluir los diversos supuestos de *interdictum proprium* en recuperación de los bienes de dominio público y patrimoniales.

8.2. EL APREMIO SOBRE EL PATRIMONIO

Procedimiento más generalizado. Se aplica al cobro de toda suerte de débitos.

Art. 101 LPACAP: *"1. Si en virtud de acto administrativo hubiera de satisfacerse cantidad líquida* – certificación de descubierto - *se seguirá el procedimiento previsto en las normas reguladoras del procedimiento de apremio; 2. En cualquier caso no podrá imponerse a los administrados una obligación pecuniaria que no estuviese establecida con arreglo a una norma de rango legal"*.

El procedimiento de apremio, embargo, ha de hacerse en cantidad suficiente para cubrir el importe total de la deuda más los recargos y costas que se causen o puedan causarse.

- El embargo de bienes muebles puede implicar la entrada en el domicilio del deudor, siendo necesaria la autorización judicial.
- Para los inmuebles, el embargo se realiza mediante la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad.

El procedimiento termina con la ejecución del crédito sobre las cuentas corrientes embargadas o la subasta pública de los bienes embargados, a menos que se produzca reclamación por tercería de dominio que se sustancia ante el Juez civil.

8.3. LA EJECUCIÓN SUBSIDIARIA

Art. 102 LPACAP: *"1. Habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando se trate de actos que por no ser personalísimos puedan ser realizados por sujetos distinto del obligado; 2. En este caso, las Administraciones Públicas realizarán el acto, por sí o a través de las personas que determinen, a costa del obligado; 3. El importe de los gastos, daños y perjuicios se exigirá conforme a lo dispuesto en el artículo anterior; 4. Dicho importe podrá liquidarse de forma provisional y realizarse antes de la ejecución, a reserva de la liquidación definitiva"*.

8.4. LA MULTA COERCITIVA

Consiste en la imposición de multas reiteradas en el tiempo hasta doblegar la voluntad del obligado para cumplir el mandato del acto administrativo de cuya ejecución se trata.



Art. 103 LPACAP: *"1. Cuando así lo autoricen las Leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen, las Administraciones Públicas pueden, para la ejecución de determinados actos, imponer multas coercitivas, reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado, en los siguientes supuestos: a) Actos personalísimos en que no proceda la compulsión directa sobre la persona del obligado; b) Actos en que, procediendo la compulsión, la Administración no lo estimara conveniente; c) Actos cuya ejecución pueda el obligado encargar a otra persona.*

2. La multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas".

Se sujetan a un estricto principio de legalidad, en cuanto a que la ley determina su forma y cuantía.

Es aplicable en la fase de ejecución de un acto administrativo. No debería admitirse su utilización en actuaciones inspectoras para doblegar la voluntad del inspeccionado y obligarle a declarar en su contra o a facilitar documentos que le comprometan, como ocurre en materia fiscal.

8.5. LA COMPULSIÓN SOBRE LAS PERSONAS

Art. 104 LPACAP: *"1. Los actos administrativos que impongan una obligación personalísima de no hacer o soportar podrán ser ejecutados por compulsión directa sobre las personas en los casos en que la ley expresamente lo autorice, y dentro siempre del respeto debido a su dignidad y a los derechos reconocidos en la Constitución.*

2. Si, tratándose de obligaciones personalísimas de hacer, no se realizase la prestación, el obligado deberá resarcir los daños y perjuicios, a cuya liquidación y cobro se procederá en vía administrativa".

Comprende medidas de coerción muy variadas: desde el simple impedimento de progresar en un determinado camino o la entrada en un lugar, hasta incluso la agresión física con armas de fuego.

La aplicación de esta técnica solo es lícita cuando los demás medios de ejecución no se corresponden en absoluto con la naturaleza de la situación creada. En su aplicación, gobiernan los principios de proporcionalidad a las circunstancias y el de impugnación de todas las disposiciones y actos de la administración relacionados con estas medidas (arts. 1 y 3 LO 4/1981, de 1 de junio, sobre los Estados de Alarma, Excepción y Sitio).

La compulsión sobre las personas exige un previo acto formal y personal de intimidación para el debido cumplimiento del acto. Cuando actúa sobre un colectivo de personas, la orden previa se convierte en una acción de conminación que a veces se expresa de forma simbólica.

9. LÍMITES Y CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DE EJECUCIÓN. SU RECURRIBILIDAD: TERCERÍAS DE DOMINIO E IMPUGNACIÓN CONTENCIOSA

La posibilidad de impugnar en vía contencioso-administrativa los actos de ejecución que vayan más allá de lo permitido por el acto de cuya ejecución se trata.

- La ejecución no puede lesionar los derechos de terceros ajenos al acto y, por tanto, es cuestión fundamental en toda ejecución administrativa el alcance de las declaraciones formales del órgano ejecutor sobre cuestiones de propiedad y derechos reales, que en ningún caso pueden contradecir las titularidades acreditadas en el Registro de la Propiedad que están bajo la salvaguardia de los Tribunales.



- Los embargos y apremios deben limitarse estrictamente a los bienes del ejecutado, sin que puedan extenderse a otros inscritos a nombre de terceros (art. 1 Ley Hipotecaria).

Para salvaguardar las titularidades de terceros no sujetas al procedimiento de ejecución, se ha arbitrado el **incidente de tercería de dominio** en la fase de ejecución administrativa. Esta reclamación de un tercero provoca la suspensión del procedimiento de apremio en lo que se refiere a los bienes y derechos controvertidos, una vez que se haya llevado a efecto su embargo y anotación preventiva en el Registro público correspondiente 8art. 165 Ley General Tributaria).

La **sustanciación de la tercería** tiene una primera fase en vía administrativa, y otra ante el Juez civil, quien decide.

Las tercerías son de dos clases:

- De dominio. Que se fundan en la titularidad de un derecho sobre los bienes embargados al deudor y cuya interposición lleva consigo la suspensión automática de la ejecución.
- De mejor derecho. Fundadas en el derecho del tercerista a ser reintegrado de su crédito con preferencia al perseguido en el expediente de apremio. En este caso, la suspensión se condiciona al depósito por ter tercerista del débito y costas del procedimiento.

La tercería se interpone en escrito dirigido al órgano de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que conozca del procedimiento de apremio, debiendo resolverse en el plazo de tres meses desde que se promovió, entendiéndose desestimada por silencio si no es resuelta en dicho plazo, a los efectos de promover la correspondiente demanda ante el Juez civil (arts. 117 a 122 RD 939/2005, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación).



CAPÍTULO 3

EL ACTO ADMINISTRATIVO (III). INVALIDEZ, ANULACIÓN Y REVOCACIÓN

1. LA INVALIDEZ Y SUS CLASES

La **invalidez** es una situación patológica del acto administrativo en la que falta o están viciados algunos de sus elementos. En ocasiones, la misma puede sanarse (anulabilidad) y, en otras, conllevan irremediablemente a la anulación del acto (nulidad absoluta o de pleno derecho).

- La **nulidad** produce efecto general *erga omnes*, por lo que resulta oponible frente a terceros, y su alegación tiene carácter definitivo e insanable.
  - No es confirmable.
  - Es imprescriptible.
  - Puede ser:
    - Total. Invalida totalmente al acto.
    - Parcial. La cláusula o estipulación puesta, si no es esencial, se tiene por no puesta. Siendo válido el resto del acto.

Art. 47 LPACAP: *"1. Los actos de las Administraciones Públicas son **nulos de pleno derecho** en los casos siguientes:*

a. Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
b. Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
c. Los que tengan un contenido imposible.
d. Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
f. Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

*2. También serán **nulas de pleno derecho** las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales"*.

- La **anulabilidad** sume al acto en una situación transitoria en la que su invalidez depende de que quien esté legitimado pida y consiga judicialmente la anulación.
  - Es confirmable (art. 1311 CC: *"La confirmación puede hacerse expresa o tácitamente. Se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad* (anulabilidad)*, y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo)*.
  - La acción de anulabilidad prescribe.

Art. 48 LPACAP: *"1. Son **anulables** los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.*

2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.



3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo".

El Derecho positivo puede crear determinadas figuras en las que, excepcionalmente, la nulidad se hace desaparecer, convalidándose el negocio jurídico:

- **Convalescencia**. Al sumarse un hecho nuevo al supuesto nulo, se le confiere validez al acto.
- **Conversión**. Los elementos concurrentes en el acto nulo se aprovechan para entender producido otro acto distinto.

La diferencia de regulación entre el Derecho civil y el Derecho administrativo se fundamenta en:

- La necesidad de preservar la presunción de validez de los actos administrativos.
- La seguridad jurídica.
- La jurisprudencia: *"en la esfera administrativa ha de ser aplicada con mucha parsimonia y moderación la teoría jurídica de las nulidades, dada la complejidad de los intereses que en los actos administrativos entran en juego"*.

2. LA INEXISTENCIA

La **categoría de la inexistencia** resulta, en realidad, prácticamente imposible de distinguir de la nulidad, pues en la mecánica judicial de aplicación del Derecho, el acto inexistente posee un régimen idéntico al del acto nulo.

Su persistencia en la actualidad se fundamenta en consideraciones prácticas: Constituir un instrumento que permite suplir las deficiencias de la construcción técnica de la nulidad para:

- Introducir nuevos supuestos allí donde las nulidades aparecen tasadas.
- Facilitar su ejercicio procesal cuando no se reconocen los poderes de oficio para declararla o cuando la acción de nulidad se considera prescriptible.

No está regulada en la LPACAP vigente.

Jurisprudencialmente, encontramos los siguientes posicionamientos:

- La inaceptabilidad del acto inexistente y su carencia de efectos sin necesidad de declaración administrativa o judicial (STS29/05/1979).
- La asimilación del acto inexistente al acto radicalmente nulo en supuestos de incompetencia manifiesta (STS 11/05/1981).
- En ningún caso, llegan a establecer un régimen jurídico diferenciado, como tercer grado de invalidez superior al de la nulidad de pleno derecho (STS 04/03/1981 y 21/11/1983).

3. LA NULIDAD DE PLENO DERECHO. ANÁLISIS DE LOS SUPUESTOS LEGALES



El acto nulo de pleno derecho es aquel que, por afectarle un vicio grave, no debe producir efecto alguno. En caso de producirlo, puede ser anulado en cualquier momento, sin que a esa invalidez pueda oponérsele subsanación alguna.

Art. 47 LPACAP: *"1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:*

a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.

c) Los que tengan un contenido imposible.

d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas con rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales".

3.1. ACTOS QUE LESIONEN LOS DERECHOS Y LIBERTADES SUSCEPTIBLES DE AMPARO CONSTITUCIONAL

La inclusión de este supuesto supone una cierta desnaturalización de la categoría de la nulidad de pleno derecho. Ya que por un lado se amplía el ámbito de aplicación de la nulidad, pero por el otro, resulta contradictorio con su imprescriptibilidad el plazo perentorio de 10 días para interponer el recurso contencioso-administrativo de amparo (art. 115 Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en adelante LJCA).

Esta contradicción se extiende a la doctrina del TS, en la que se admite la imprescriptibilidad de los derechos y libertades fundamentales, pero no se admite en la acción para ejercitarlos en cada caso concreto (STS Sala de Revisión 04/02/1980).

3.2. ACTOS DICTADOS POR ÓRGANO MANIFIESTAMENTE INCOMPETENTE POR RAZÓN DE LA MATERIA Y DEL TERRITORIO

El TS ha usado como criterio la **ostensibilidad de la infracción**, criterio que, sin embargo, es subjetivo. Por ello, conviene analizar la jurisprudencia, distinguiendo diversas clases de incompetencia en función de:

- **La materia**.
    - Cuando se invalide la de otros poderes del Estado, como el judicial o el legislativo (SSTS 22/02/1966 y 20/05/1968).
    - Cuando la competencia corresponde a otro órgano administrativo, y tal incompetencia aparezca de forma patente, clarividente y palpable (SSTS 28/04/1977, 13/02/1978, 14/05/1979 y 23/03/1984).



- **El territorio**. Cuando la competencia corresponde a otro órgano administrativo, y tal incompetencia aparezca de forma patente, clarividente y palpable (SSTS 28/04/1977, 13/02/1978, 14/05/1979 y 23/03/1984).
- **La jerarquía del órgano**.
    - El vicio de incompetencia podrá ser convalidado por el superior jerárquico cuando aquél consista en dudas sobre el grado de jerarquía y/o no sean graves.
    - No podrán ser convalidados aquellos casos de flagrante y grave incompetencia jerárquica, más si tienen relevancia para el interés público o para los administrados, aunque no aparezca de forma patente y clara (SSTS 24/05/1968, 30/03/1971 y 06/02/1985).

3.3. ACTOS DE CONTENIDO IMPOSIBLE

El contenido de los actos hace referencia a las personas, a los objetos materiales o a la situación jurídica. Así, respectivamente, la falta del sustrato personal, del sustrato material o del sustrato jurídico, dará lugar a la imposibilidad del acto.

- La STS 03/06/1981 hace referencia a la imposibilidad natural, física y real.
- La STS 06/11/1981 hace referencia al contenido ambiguo o ininteligible que hace al acto inejecutable.

3.4. ACTOS QUE SEAN CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN PENAL O SE DICTEN COMO CONSECUENCIA DE ESTA

Delito que pueda cometer la autoridad o el funcionario con motivo de la emanación de un acto administrativo, ya que la Administración como persona jurídica no puede ser sujeto activo de conductas delictivas. La conducta debe estar tipificada en el Código Penal, resultando suficiente que el hecho pueda constituir una mera infracción administrativa o disciplinaria.

A juicio del Equipo Docente (en adelante ED), debe admitirse la competencia de la Administración y de los Tribunales Contencioso-Administrativos para una calificación prejudicial objetiva del presunto delito como acción típica y antijurídica **a los solos efectos de anulación del acto**, pero sin condicionar la actuación de los Tribunales penales sobre los elementos subjetivos del delito, a los que corresponderá completar esa calificación objetiva con los elementos de la imputabilidad y culpabilidad para la imposición de las penas.

Lo anterior no contradice:

- El art. 4 LJCA: *"1. La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales. 2. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente".*
- El art. 1 LECrim, por el que es competencia exclusiva de los Tribunales penales el enjuiciamiento de los hechos constitutivos de delito.

3.5. ACTOS DICTADOS CON FALTA TOTAL Y ABSOLUTA DE PROCEDIMIENTO. EL ALCANCE INVALIDATORIO DE LOS VICIOS DE FORMA

La LPACAP reduce al mínimo los efectos invalidatorios de los vicios de procedimiento. Así, o el defecto es muy grave dando lugar a la nulidad de pleno derecho, o no lo es tanto y entonces no invalida el acto.



El defecto de forma sustancial puede referirse:

- **Al procedimiento de producción del acto**. Siendo nulo de pleno derecho si falta absolutamente el procedimiento legalmente establecido. Incluidos los casos de **desviación de procedimiento**, en los que éste se sustituye por otro.
- **En los actos de gravamen sancionadores y arbitrales**, la falta de vista o audiencia del interesado provoca la nulidad, por aplicación del principio "nadie puede ser condenado sin ser oído", y vigencia del derecho de audiencia y defensa consagrados en el art. 105.3 CE.
- **A la manifestación del acto administrativo**, que requiere unas determinadas formas y requisitos. Así, según el art. 48.2 LPACAP: *"…el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados"*.

3.6. ACTOS DICTADOS CON INFRACCIÓN DE LAS REGLAS ESENCIALES PARA LA FORMACIÓN DE LA VOLUNTAD DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS

Las reglas esenciales a las que hace mención el epígrafe son las específicas de los órganos colegiados, o en su defecto, las establecidas en la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público* (en adelante LRJSP).

Jurisprudencialmente, se consideran esenciales:

- **La convocatoria**. Siendo nulo el acuerdo tomado sobre una cuestión no incluida en el orden del día (SSTS 14/02/1969 y 03/03/1978).
- **La composición del órgano**, especialmente cuando ésta sea heterogénea (SSTS 28/10/1961 y 15/12/1965).
- **El quórum de asistencia y votación**.
- **La voluntad del órgano**, que debe concurrir durante todo el curso de la sesión (STS 18/02/1983).

3.7. ACTOS EXPRESOS O PRESUNTOS CONTRARIOS AL ORDENAMIENTO POR LOS QUE SE ADQUIEREN FACULTADES O DERECHOS SIN LOS REQUISITOS ESENCIALES

Según el art. 47.1.f LPACAP: *"los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición"*.

3.8. CUALESQUIERA OTROS QUE SE ESTABLEZCAN EXPRESAMENTE EN UNA DISPOSICIÓN LEGAL

Según el art. 47.1.g LPACAP: *"cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley"*. No obstante, lo anterior presenta la problemática de que dicha categoría puede ser ampliada tanto por leyes estatales cuanto por leyes autonómicas; lo que provoca una desigualdad de los supuestos de nulidad de pleno derecho entre las distintas CC.AA.

3.9. LA NULIDAD RADICAL DE LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS

El grado de invalidez aplicable a los reglamentos es, generalmente, la nulidad de pleno derecho. Las causas son:

- Las causas son las mismas que determinan la nulidad de los actos administrativos.



- Los supuestos en los que la disposición administrativa infrinja la CE, las leyes u otras disposiciones de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

4. LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD DE PLENO DERECHO

La LPACAP no regula explícitamente los efectos de la nulidad o de la anulabilidad. No obstante, de la misma se puede inferir las siguientes diferencias entre ambos regímenes jurídicos:

- La nulidad es de carácter automático. Mientras que la anulabilidad es de carácter rogado.
- Solo los actos anulables son susceptibles de convalidación.
- La impugnación y la revisión de los actos nulos de pleno derecho puede hacerse en cualquier momento. Mientras, los actos anulables declarativos de derechos deben ser recurridos en los plazos establecidos para cada tipo de recurso o revisados en el plazo de cuatro años.
- La ejecutoriedad de los actos nulos de pleno derecho es más fácil cuando son impugnados.

En la práctica puede ocurrir que:

- Los hechos consumados devienen irreversibles dando lugar a medidas indemnizatorias a los perjudicados.
- Se antepone el análisis de las causas de inadmisibilidad del proceso al de las causas de nulidad, resultando que, si el recurso era inadmisible por haberse interpuesto fuera de plazo, el acto se convierte en firme, y de nada vale la regla sobre su impugnabilidad en cualquier tiempo o sobre la imposibilidad de su subsanación (SSTS 26/10/1978, 31/03/1980, 30/11/1984 y 26/12/1984).

Según el art. 106.1 LPACAP: *"Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1 (nulidad de pleno derecho)"*.

5. LA ANULABILIDAD E IRREGULARIDAD NO INVALIDANTE

Art. 48 LPACAP: *"1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.*

2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo".

Los vicios anteriores son convalidables por:

- La subsanación de los defectos que adolecen.



- El transcurso del tiempo establecido:
    - Para interponer los recursos administrativos.
    - De cuatro años, según el art. 107.2 LPACAP: *"La declaración e lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 82…"*.

No todas las infracciones del OJ dan lugar a la anulabilidad. Se exceptúan:

- **Los supuestos de irregularidad no invalidante**:
    - A su vez comprenden:
        - Las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido. Sólo implicarán la anulación del acto cuando así lo impusiera la naturaleza del término o plazo.
        - La responsabilidad del funcionario causante de la demora.
    - El TS exige que la naturaleza del plazo venga impuesta por la norma (STS 12/07/1972) y, además, la prueba formal de la influencia del tiempo en la actuación de que se trate (STS 10/05/1979).
- **Los defectos de forma**, solo invalidan el acto administrativo cuando carecen de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o producen la indefensión de los interesados. Pese a estar calificados como vicios causantes de anulabilidad, originan la nulidad de pleno derecho.

La presunción de validez de los actos administrativos mantiene que la forma tiene un valor estrictamente instrumental que solo adquiere relieve cuando incide en la decisión de fondo (STS 26/04/1985) y cuando realmente se haya producido indefensión (STS 15/11/1984), verdadera frontera de la invalidez.

6. EL PRINCIPIO DE RESTRICCIÓN DE LA INVALIDEZ: CONVALIDACIÓN, INCOMUNICACIÓN Y CONVERSIÓN

La LPACAP, congruente con la aplicación restrictiva de la invalidez y la preferencia de la anulabilidad, trata de reducir al mínimo las consecuencias de la patología de los actos administrativos. Así:

- Admite **la convalidación de los actos anulables** (art. 52.1 LPACAP: *"La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan"*).
    - Los **efectos de la convalidación** tienen lugar solo desde la fecha del acto convalidatorio (art. 52.2 LPACAP: *"El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto en el artículo 39.3 para la retroactividad de los actos administrativos"*).
    - **Se excluyen** la omisión de informes o propuestas preceptivas, ya que, al estar previstas para ilustrar la decisión final, carece de sentido que se produzcan a *posteriori*.
    - La **incompetencia jerárquica** puede convalidarse por ratificación del órgano superior, incluyendo la que tiene lugar cuando éste desestima el recurso de alzada interpuesto contra el acto del órgano inferior incompetente (STS 17/03/1981). Art. 52.3 LPACAP: *"Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado"*.
    - La **falta de autorizaciones administrativas** puede convalidarse a *posteriori* cuando el otorgamiento por el órgano competente se haga de forma ajustada a la legalidad vigente (art.



52.4 LPACAP: *"Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente"*).

- Los supuestos de **reiteración**, en los que la Administración dicta un nuevo acto sin incurrir en los vicios del anterior, constituyen un acto nuevo a los efectos del cómputo de plazos.

- Como restricción a la invalidez: el **principio de incomunicación de la nulidad** evita los contagios entre las partes sanas y las viciadas de un acto o procedimiento, y la admite tanto de actuación a actuación dentro de un mismo procedimiento, como de elemento a elemento dentro de un mismo acto administrativo (art. 49 LPACAP: *1. La nulidad o anulabilidad de un acto o implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero; 2. La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independiente de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado"*).
- **El principio de conservación**, que deriva del anterior, según el art. 51 LPACAP: *"El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción"*.
- Mediante **la conversión** un acto inválido puede producir otros efectos válidos distintos de los previstos por su autor. Art. 50 LPACAP: *"Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste"*.

7. LA ANULACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN DE LOS ACTOS INVÁLIDOS. EL PROCESO DE LESIVIDAD

7.1. INTRODUCCIÓN

A la declaración de invalidez se puede llegar:

- A iniciativa de los interesados. Ya sea mediante los recursos administrativos ante la Administración autora del acto, o el recurso contencioso-administrativo ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- De oficio. El principio de legalidad obliga a la Administración a reaccionar frente a cualquiera de sus actos o actuaciones que contradigan al OJ, acomodándolos a éste.

En el segundo caso, la Administración puede y debe volver sobre sus actuaciones con independencia de que el vicio que origina la invalidez sea la nulidad o la simple anulabilidad, salvo que el acto hubiera sido confirmado por sentencia firme.

No obstante, cuando los actos inválidos han creado y reconocido derechos en favor de terceros que, además, se encuentran en posesión y disfrute de los mismos, la Administración debe acudir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para anular aquéllos mediante sentencia, en el **proceso de lesividad**.

En la actualidad, la Ley 4/1999, que modifica a la Ley 30/1992, admite la anulación directa por la propia Administración de los actos nulos de pleno derecho, remitiendo al proceso de lesividad para la anulación de los actos anulables favorables a los interesados.

7.2. LA ANULACIÓN DIRECTA DE ACTOS Y DISPOSICIONES NULOS DE PLENO DERECHO

Para la anulación directa por la propia Administración de un acto, la LPACAP exige ciertas condiciones:



- Que el acto o disposición incurra en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho (art. 106.1 LPACAP: *"Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1"*).
- Que la nulidad se acuerde previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la CC.AA. (art. 106.2 LPACAP: *"Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2").* Sin dio informe favorable, la revisión no puede llevarse a cabo.
- Cuando el procedimiento se inicia a solicitud del interesado, la Administración podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas sin necesidad de recabar dictamen del órgano consultivo cuando no se basen en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho o carezcan de fundamentos, o se hubieran desestimado en cuanto al fondo, otras solicitudes sustancialmente iguales. (Art. 106.3: *"El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales"*). Sin perjuicio de que los interesados puedan recurrir la inadmisión.
- El procedimiento de anulación debe terminar con resolución expresa, pronunciándose acerca de la indemnización que proceda (art. 106.4 LPACAP: *"Las Administraciones Públicas, al declarar la nulidad de una disposición o acto, podrán establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 32.2 y 34.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público sin perjuicio de que, tratándose de una disposición, subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma"*).
- En aplicación del precepto anterior, la declaración de nulidad de pleno derecho de una disposición general no implicará la ilegalidad sobrevenida de los actos firmes dictados en aplicación de aquella, que serán válidos y obligatorios mientras no sean anulados de forma expresa.
- El transcurso del plazo de seis meses sin resolver, se producirá la caducidad del procedimiento en los iniciados de oficio, y el desistimiento por silencio administrativos en los iniciados a instancia del interesado (art. 106.5 LPACAP: *"Cuando el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, el transcurso del plazo de seis meses desde su inicio sin dictarse resolución producirá la caducidad del mismo. Si el procedimiento se hubiera iniciado a solicitud de interesado, se podrá entender la misma desestimada por silencio administrativo"*).

7.3. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LESIVIDAD COMO ÚNICA VÍA PARA LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LOS ACTOS ANULABLES DECLARATIVOS DE DERECHOS

Cuando se trata de actos simplemente anulables declarativos de derechos, la Administración no dispone de un poder directo de anulación. Sino que, previa **declaración de lesividad** para el interés público, debe recurrir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa demandado al titular de los mismos.

- Art. 107.1 LPACAP: *"Las Administraciones Públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el art. 48, previa su declaración de lesividad para el interés público"*. Dicha declaración no podrá adoptarse transcurrido cuatro años desde que se dictó el acto administrativo (art. 107.2 LPACAP: *"La declaración*



de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 82…”).

- La LPACAP no exige de forma expresa que concurra la lesión económica. Pero es jurisprudencia que concurra la misma o similar, y que sea contraria al interés público (SSTS 28/02/1978 y 04/01/1983).
- Art. 107.4 LPACAP: *"Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia"*.
- Art. 107.5 LPACAP: *"Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad"*.
- Art. 107.2 LPACAP: *"…Sin perjuicio de su examen como presupuesto procesal de admisibilidad de la acción en el proceso judicial correspondiente, la declaración de lesividad* ***no será susceptible de recurso****, si bien podrá notificarse a los interesados a los meros efectos informativos".*
- Art. 107.3 LPACAP: *"Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad, se producirá la caducidad del mismo"*.

8. LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La **revocación** equivale a la eliminación o derogación del acto administrativo por motivos de oportunidad o de conveniencia administrativa. A pesar de ser legal, aquél deja de acomodarse a los intereses públicos, por lo que la Administración decide dejarlo sin efecto.

Se fundamenta en el principio de que la acción de la Administración debe ser coherente con los intereses públicos.

Art. 109 LPACAP: *"Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.*

2. Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos".

Los problemas surgen cuando la Administración pretende revocar actos declarativos de derechos. En tales casos, se cuestionan las causas, los motivos y el derecho a indemnización del titular del derecho revocado.

- No siendo indemnizable cuando:
    - Se incumplieran las condiciones a que el acto administrativo sujeta el derecho que en él se reconoce.
    - Se trata de autorizaciones sanitarias o las de policía, cuya precariedad se desprende de su acomodación a determinadas circunstancias de hecho por las que fueron concedidas.
    - Se tratan de nombramientos para determinados puestos de la función pública o de altos cargos que por su propia naturaleza son discrecionales.
- Siendo indemnizable cuando:



- La causa legitimadora de la revocación es la adopción de nuevos criterios de apreciación sobre el interés público.
- La Administración determina formalmente el cambio de circunstancias, debiendo decidir sobre la retirada del acto primitivo y sobre la indemnización misma. La jurisprudencia considera la indemnización como presupuesto de validez, conllevando su ausencia la nulidad de pleno derecho (SSTS 17/04/1978, 30/01/1979 y 26/02/1982).
- No se reputarán legítimas cuando la Administración, mediante cláusulas de exoneración de responsabilidad para el caso de revocación impuestas al beneficiario de las licencias, pretenda transformar las revocaciones onerosas en gratuitas.

La revocación es admisible cuando:

- Está prevista en el propio acto o en la norma.
- Surgen circunstancias imprevistas. La apreciación de nuevos criterios, debida y sólidamente justificados en el interés público, es la causa común justificadora de la revocación de las concesiones de bienes y servicios públicos, que recibe el nombre de rescate.

Por último, el plazo en el que la Administración ha de ejercitar la revocación queda definido en el art. 110 LPACAP: *"Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes"*.

9. LA RECTIFICACIÓN DE LOS ERRORES MATERIALES Y ARITMÉTICOS

El acto administrativo puede contente un error. Éste consiste en un falso conocimiento de la realidad, que será provocado por un tercero en los supuestos dolosos. La consecuencia principal será la anulación del acto.

- El error de hecho supone una apreciación defectuosa del supuesto fáctico sobre la que se ejercita la correspondiente potestad administrativa.
- El error de derecho supone la aplicación indebida del ordenamiento jurídico.

En ambos casos, son vicios que originan la anulabilidad prevista en la LPACAP, debiendo seguir la Administración para la anulación de los actos los procedimientos establecidos en apartados anteriores.

Además, también existe el error material y aritmético, al que se refiere el art. 109.2 LPACAP: "*Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos*". Estos errores han de ser ostensibles, manifiestos e indiscutibles, teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo. Si no es así, no es posible la rectificación mecánica e inmediata sin procedimiento anulatorio (STS 24/03/1977).

Las rectificaciones de la publicidad de las disposiciones y actos administrativos insertos en el BOE o diarios oficiales, bajo la denominación **corrección de errores**, sólo son lícitas cuando el error se ha producido en la imprenta durante el proceso de impresión, constituyendo un notable abuso dicha corrección para alterar sustancialmente disposiciones y actos anteriores no afectados de tales errores.



CAPÍTULO 4

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. SIGNIFICADO Y ORIGEN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La actuación a través de un procedimiento es un principio fundamental del Derecho administrativo recogido en el art. 105.3 CE: *"la ley regulará el procedimiento a través del cual pueden producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado"*.

El procedimiento administrativo constituye la forma propia de la función administrativa. Así, consiste en un conjunto de actividades y actuaciones previas a la emisión de una resolución o acto típico de tales funciones. Entre sus características, encontramos:

- A diferencia del proceso judicial, en el procedimiento administrativo concurre una menor solemnidad y menor rigor preclusivo, y se desarrolla ante una autoridad que es, a la vez, juez y parte.
- A diferencia del proceso, en el que se supone siempre la existencia de un conflicto entre las partes sobre la aplicación del Derecho; el procedimiento administrativo supone un cauce necesario de la buena gestión de los intereses públicos.
- Dicha gestión, por estar sometida al principio de legalidad, exige determinadas formalidades que, incorporadas al expediente, permitirán después el control judicial de la actividad administrativa.
- El afán garantista actual, que trata de evitar que se conculquen los derechos y libertades de los ciudadanos, trae consigo la incorporación en la LPACAP de una tabla de derechos de los ciudadanos.

2. LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ANTECEDENTES, CONTENIDOS, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DESARROLLO REGLAMENTARIO

La Ley de 19 de octubre de 1889 estableció las bases de los reglamentos de procedimiento de cada Ministerio. Reguló:

- El registro de entrada de los documentos
- La confección de extractos de los documentos presentados.
- La elaboración de las propuestas de resolución.
- Los informes.
- La prórroga de los plazos.
- El orden de despacho de los asuntos.
- El principio de audiencia.
- Las notificaciones.
- Los recursos de alzada y extraordinarios.
- El recurso de queja.
- Las responsabilidades de los funcionarios derivadas de la tramitación de expedientes.



La Ley de 17 de octubre de 1958, unificó las reglas de procedimiento de desarrollo reglamentario. Reguló:

- Aspectos procedimentales: iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, información, documentación, recepción y registro de documentos.
- El sistema garantizador en vía gubernativa: revisión de oficio, recursos administrativos y reclamaciones previas a la vía judicial civil y laboral.
- La ordenación general de los órganos administrativos: irrenunciabilidad de la competencia, delegación, avocación, funcionamiento de órganos colegiados, conflictos de atribuciones, abstención y recusación.
- El régimen jurídico de los actos administrativos: requisitos, eficacia, invalidez y ejecución.
- Algunos procedimientos especiales: de elaboración de disposiciones de carácter general, procedimiento sancionador.

La Ley 30/1992 de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAPPAC) asumió la mayor parte de los contenidos de la anterior, introduciendo algunas novedades desafortunadas muy criticadas, obligando a su modificación mediante la **Ley 4/1999, de Modificación de la Ley 30/1992**.

En la actualidad, encontramos las siguientes leyes:

- **La Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas** (LPACAP). De aplicación a todas las Administraciones Públicas.
- **La Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público** (LRJSP).

3. CLASES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La Ley se limita a poner en disposición del instructor del procedimiento y de las partes unos instrumentos o técnicas de los que, según el caso, pueden o deben hacer uso con vistas a la decisión que en su día haya de dictarse. Así, no existe en nuestro Derecho un procedimiento general como modelo.

Los procedimientos administrativos se clasifican (GIANNINI) en:

- **Procedimientos lineales y triangulares**.
  - Son **lineales** cuando la Administración es parte y órgano decisor al mismo tiempo. Reciben también el nombre de inquisitivo o sumarial, y son los más frecuentes.
  - Son **triangulares** cuando el órgano administrativo se sitúa en una posición independiente e imparcial frente a dos o más administrados con intereses contrapuestos. Se corresponde con la actividad administrativa arbitral.
- **Procedimientos declarativos y constitutivos**.
  - Son **declarativos** los que atribuyen cualificaciones jurídicas a cosas, personas o relaciones.
  - Son **constitutivos** los que producen un efecto jurídico de nacimiento, modificación o extinción de situaciones subjetivas. A su vez se dividen:
    - Según su **finalidad** en:
      - **Procedimientos ablatorios o expropiatorios**.



- **Procedimientos concesionales**.
- **Procedimientos autorizativos**.

- Según los **intereses públicos que gestionan**:
  - **Procedimientos simples**. Aquellos que persiguen un único interés público.
  - **Procedimientos complejos**. Aquellos que atienden a varios intereses públicos.

- **Procedimientos organizativos**.
- **Procedimientos sancionadores**, por los que la Administración ejercita la potestad sancionadora.
- **Procedimientos ejecutivos**, en los que se materializan los contenidos de los actos administrativos.

4. LOS SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EL TITULAR DE LA COMPETENCIA. ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN

En el procedimiento administrativo participan, de una parte, un órgano de la Administración Pública, y de otra, los sujetos pasivos, interesados o afectados por el procedimiento, que pueden ser simples particulares u otras Administraciones Públicas.

La LRJSP regula la abstención y recusación como técnicas que aseguran la imparcialidad del titular del órgano, principio consagrado en el art. 103.3 CE: *"La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones"*.

Las causas de abstención obligan al titular del órgano a separarse del expediente y permiten al órgano superior ordenar al inferior que se abstenga de intervenir. Se encuentran reguladas en el art. 23.2 LRJSP: *"Son motivos de abstención los siguientes:*

a) Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
b) Tener un vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
c) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.
d) Haber intervenido como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
e) Tener relación de servicio con la persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar".

La no abstención en los casos en los que concurra alguna de las circunstancias descritas dará lugar a la responsabilidad que proceda (art. 23.5 LRJSP), pero no implicará necesariamente la invalidez de los actos en los que dicho funcionario o autoridad hubiese intervenido (art. 23.4 LRJSP).

La recusación se encuentra regulada en el art. 24 LRJSP. Ésta podrá promoverse por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento (art. 24.1), debiéndose hacer por escrito expresando las causas en las que se fundamenta (art. 24.2) y procediendo de la siguiente manera:



- Art. 24.3: *"En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, si el superior aprecia la concurrencia de la causa de recusación, acordará su sustitución acto seguido"*.
- Art. 24.4: *"Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos"*.
- Art. 24.5: *"Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que ponga fin al procedimiento"*.

5. LOS INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN, ASISTENCIA TÉCNICA

El concepto de **interesado en el procedimiento administrativo** está regulado en el art. 4 LPACAP: *"1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*

a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos".
  - La **titularidad de un derecho subjetivo** confiere el grado máximo de legitimación. Por ende, los titulares de éstos serán siempre interesados necesarios.
  - El concepto **interés legítimo** comprende toda clase de interés moral o material que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitara, siempre que no se reduzca a un simple interés a la legalidad (STS 09/10/1984).

b) "Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca.

3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento".

Se requiere **capacidad de obrar**, además se ser interesado en el procedimiento, para estar y actuar en el mismo. Se encuentra regulada en el art. 3 LPACAP: *"A los efectos previstos en esta Ley, tendrán capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas:*

a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten capacidad de obrar con arreglo a las normas civiles.

b) Los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.

c) Cuando la Ley así lo declare expresamente, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos".



Aun no siendo necesaria **la representación** en el procedimiento administrativo, ésta es admitida. Se trata de una representación voluntaria no profesionalizada, que puede ser ejercida por cualquier persona con capacidad de obrar.

- Su acreditación varía en función del alcance de la representación:
  - Para gestiones de mero trámite, aquélla se presume.
  - Para formular reclamaciones, desistir de instancias y renunciar derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse por cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia:
    - Apoderamiento *apud acta*.
    - Comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica.
    - Inscripción en el registro electrónico de apoderamiento de la administración competente.
- La falta o insuficiente acreditación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquella o se subsane el defecto en el plazo de diez días.

La representación se encuentra regulada en el art. 5 LPACAP: *"1. Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado.*

2. Las personas físicas con capacidad de obrar y las personas jurídicas, siempre que ello esté previsto en sus Estatutos, podrán actuar en representación de otras ante las Administraciones Públicas.

3. Para formular solicitudes, presentar declaraciones responsables o comunicaciones, interponer recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación.

4. La representación podrá acreditarse mediante cualquier medio válido en Derecho que deje constancia fidedigna de su existencia.

A estos efectos, se entenderá acreditada la representación realizada mediante apoderamiento apud acta efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica en la correspondiente sede electrónica, o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente.

5. El órgano competente para la tramitación del procedimiento deberá incorporar al expediente administrativo acreditación de la condición de representante y de los poderes que tiene reconocidos en dicho momento. El documento electrónico que acredite el resultado de la consulta al registro electrónico de apoderamientos correspondiente tendrá la condición de acreditación a estos efectos.

6. La falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

7. Las Administraciones Públicas podrán habilitar con carácter general o específico a personas físicas o jurídicas autorizadas para la realización de determinadas transacciones electrónicas en representación de los interesados. Dicha habilitación deberá especificar las condiciones y obligaciones a las que se comprometen los que así adquieran la condición de representantes, y determinará la presunción de validez de la representación salvo que la normativa de aplicación



prevea otra cosa. Las Administraciones Públicas podrán requerir, en cualquier momento, la acreditación de dicha representación. No obstante, siempre podrá comparecer el interesado por sí mismo en el procedimiento".

La **asistencia de abogado** no es preceptiva por regla general ante la Administración, sino que se confiere como un derecho del interesado en el art. 53.1.g LPACAP: *"1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos… g) A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses"*. Los actos de tal asesor se imputarán a la parte a la que asisten.

6. PRINCIPIOS Y CUESTIONES BÁSICAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

6.1. LOS PRINCIPIOS DEL CONTRADICTORIO E INQUISITIVO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El principio del contradictorio atribuye el protagonismo a las partes, siendo a instancia de las mismas cómo se va pasando de una a otra fase y practicándose las diferentes diligencias. Evidencias de este principio en el procedimiento administrativo son las siguientes:

- Su iniciación, tanto de oficio como a instancia de parte.
- El derecho a personarse de quienes pueden resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- El derecho a formular alegaciones.
- El tomar vista y audiencia del expediente.
- El pedir que se practique actos de instrucción y proponer pruebas.

Se encuentra regulado en el art. 75.4 LPACAP: *"En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento"*.

El principio inquisitivo de impulsión y dirección de oficio es aquel por el que se conduce el procedimiento administrativo otorgando libertad al instructor para dirigir las actuaciones. Tiene entre sus finalidades la de conseguir mayor celeridad y economía en el procedimiento, otorgando, para ello, al instructor diversas facultades que le permiten acordar en un solo acto todos los trámites que por su naturaleza admitan una impulsión simultánea:

- La acumulación de procedimientos análogos.
- El repudiar las pretensiones de suspensión del procedimiento.
- Dar por precluidos los trámites establecidos a favor de los interesados cuando estos no los evacuan en plazo.

La LPACAP atempera el principio del contradictorio con el inquisitivo: art. 75.1 LPACAP: *"Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos, por el órgano que tramite el procedimiento, sin*



perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos".

6.2. LA PUBLICIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Art. 53.1.a LPACAP: *"1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos… a)* ***A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados****; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder* ***y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos****…"*.

El principio de publicidad se encuentra consagrado en el art. 105.b CE: *"La Ley regulará… b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas"*.

La LRJAPPAC limitó este derecho hasta que, obligado por directivas comunitarias, el legislador tuvo que corregirlo mediante la promulgación de:

- La Ley 27/2006 de 18 de julio, en favor de los derechos de acceso a la información en materia de medio ambiente.
- La Ley 37/2007 de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, que regula el uso privado de documentos en poder de Administraciones y organismos del sector público.
- La Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que establece el principio general de que todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública en los términos del art. 105.b CE, sobre los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los organismos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones.

No obstante, este derecho, consagrado como principio general, puede verse limitado en los términos previstos en el art. 14 Ley 19/2013: *"1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:*

a) La seguridad nacional.
b) La defensa.
c) Las relaciones exteriores.
d) La seguridad pública.
e) La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios.
f) La igualdad de las partes en los procedimientos judiciales y la tutela judicial efectiva.
g) Las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control.
h) Los intereses económicos y comerciales.
i) El secreto profesional y la propiedad intelectual e industrial.
j) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.
k) La protección del medio ambiente.

2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso.



3. Las resoluciones que de conformidad con lo previsto en la sección 2.ª se dicten en aplicación de este artículo serán objeto de publicidad previa disociación de los datos de carácter personal que contuvieran y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 20, una vez hayan sido notificadas a los interesados".

También actúa como límite de este derecho la LO 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Según el art. 15 Ley 19/2013: *"1. Si la información solicitada contuviera* ***datos especialmente protegidos*** *a los que se refiere* ***el apartado 2 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999****, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, el acceso únicamente se podrá autorizar en caso de que se contase con el consentimiento expreso y por escrito del afectado, a menos que dicho afectado hubiese hecho manifiestamente públicos los datos con anterioridad a que se solicitase el acceso.*

Si la información incluyese ***datos especialmente protegidos*** *a los que se refiere el* ***apartado 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999****, de 13 de diciembre, o datos relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas que no conllevasen la amonestación pública al infractor, el acceso sólo se podrá autorizar en caso de que se cuente con el consentimiento expreso del afectado o si aquél estuviera amparado por una norma con rango de Ley…*".

Por último, un tercer factor limitante es el procedimiento sumamente formalista y dilatado para solicitar esta información.

- La tramitación de estas solicitudes corresponde a las Unidades de información existentes en las administraciones públicas.
- Contra la denegación cabe un recurso potestativo ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Y posteriormente, su impugnación en vía contencioso-administrativa.

En conclusión, los límites al derecho al acceso a la información vienen establecidos, en líneas generales, por tres factores:

- El art. 14 de la Ley 19/2013.
- El art. 15 de la Ley 19/2013, que remite a la LO 15/1999.
- Un procedimiento de solicitud formalista y dilatado.

6.3. LA GRATUIDAD DEL PROCEDIMIENTO

La LPACAP no contiene ningún precepto sobre la gratuidad del procedimiento administrativo. No obstante, la misma se desprende del carácter inquisitivo predominante, lo que resulta obvio en procedimientos sancionadores, limitativos o extintivos de derechos.

Sin embargo, la Ley impone el pago de los gastos que ocasionen las pruebas propuestas por el interesado. Art. 78.3 LPACAP: *"En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos"*.

Por último, está previsto que determinados procedimientos que terminan en actos favorables o ampliativos de derechos se sujeten al pago de tasas.



7. LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento administrativo se inicia de oficio, por iniciativa propia, por petición de otro órgano o por denuncia de un particular. (art. 58 LPACAP: *"Los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia"*).

Según el art. 66.1 LPACAP: *"Las solicitudes que se formulen deberán contener:*

- *a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente.*
- *b) Identificación del medio electrónico, o en su defecto, lugar físico en que desea que se practique la notificación. Adicionalmente, los interesados podrán aportar su dirección de correo electrónico y/o dispositivo electrónico con el fin de que las Administraciones Públicas les avisen del envío o puesta a disposición de la notificación.*
- *c) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.*
- *d) Lugar y fecha.*
- *e) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.*
- *f) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige y su correspondiente código de identificación".*

La solicitud puede ser colectiva en los términos del art. 66.2 LPACAP: *"Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un* ***contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar****, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa"*.

También podrá el ciudadano exigir el recibo de su solicitud (art. 66.3 LPACAP: *"De las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados electrónicamente o en las oficinas de asistencia en materia de registros de la Administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha y hora de presentación"*).

En los apartados 4 y 6 del art. 66 LPACAP, se regula que la Administración podrá establecer modelos y sistemas de presentación masiva de uso voluntario, salvo que se hayan establecido modelos específicos de presentación de solicitudes, cuyo uso será obligatorio.

La solicitud podrá presentarse en el registro de cualquier Administración Pública y oficina de correos. Art. 16.4 LPACAP: *"Los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:*

- *a) En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1.*
- *b) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.*
- *c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.*
- *d) En las oficinas de asistencia en materia de registros.*
- *e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.*

Los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros".

También es posible la presentación de solicitudes por vías telemáticas durante todos los días del año durante las veinticuatro horas del día. A efectos de cómputo de plazos, la recepción en un día inhábil para el órgano o entidad se entenderá efectuada en el primer día hábil siguiente.



Si la solicitud no reuniese los requisitos exigibles, el interesado dispondrá de un plazo de diez días para que proceda a su subsanación. De no ser así, se le tendrá por desistido en su pretensión (art. 68.1 LPACAP: *"Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21"*).

Se entiende por **declaración responsable y comunicación** lo dispuesto en el art. 69.1 LPACAP: *"A los efectos de esta Ley, se entenderá por declaración responsable el* ***documento suscrito por un interesado*** *en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio"*.

8. TRAMITACIÓN E INSTRUCCIÓN

Con anterioridad a la iniciación del procedimiento administrativo:

- Se prevé la posibilidad de instruir unas **actuaciones previas**, descritas en el art. 55.1 LPACAP: *"Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un* ***período de información o actuaciones previas*** *con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento*".
- El órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento podrá adoptar **medidas provisionales**. Art. 56.2 LPACAP: *"Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las* ***medidas provisionales*** *que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el* ***acuerdo de iniciación del procedimiento****, que deberá efectuarse dentro de los* ***quince días siguientes a su adopción****, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.*
  En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas".

Iniciado el procedimiento:

- Cabe la posibilidad de que el órgano competente para resolver adopte **medidas provisionales**. Art. 56.1 LPACAP: *"Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad...*".
- La Administración desarrollará los **actos de instrucción** necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos sobre los que deba pronunciarse la resolución, en los términos descritos en el art. 75 LPACAP: *"Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán* ***de oficio*** *y a través de medios electrónicos, por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho*



de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos".

Respecto de las **medidas provisionales**, ya se adopten con anterioridad al procedimiento o iniciado éste, aquéllas deben adoptarse según lo descrito en el art. 56.3 LPACAP: *"De acuerdo con lo previsto en los dos apartados anteriores, podrán acordarse las siguientes medidas provisionales, en los términos previstos* ***en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil****:*

a) Suspensión temporal de actividades.
b) Prestación de fianzas.
c) Retirada o intervención de bienes productivos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, el cierre temporal del establecimiento por estas u otras causas previstas en la normativa reguladora aplicable.
d) Embargo preventivo de bienes, rentas y cosas fungibles computables en metálico por aplicación de precios ciertos.
e) El depósito, retención o inmovilización de cosa mueble.
f) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita y cuya prohibición o cesación se pretenda.
g) Consignación o constitución de depósito de las cantidades que se reclamen.
h) La retención de ingresos a cuenta que deban abonar las Administraciones Públicas.
i) Aquellas otras medidas que, para la protección de los derechos de los interesados, prevean expresamente las leyes, o que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la resolución".

Y encuentran como **límites** lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del art. 56 LPACAP:

- 56.4 LPACAP: *"No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes"*.
- 56.5 LPACAP: *"Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.*
  En todo caso, se extinguirán cuando surta efectos la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente".

8.1. ALEGACIONES ESCRITAS Y APORTACIÓN DE DOCUMENTOS Y TRÁMITE DE INFORMACIÓN PÚBLICA

Las **alegaciones** son afirmaciones de conocimiento de hechos y razonamientos jurídicos que formulan los interesados en los términos del art. 76 LPACAP: *"1. Los interesados podrán,* ***en cualquier momento*** *del procedimiento anterior al trámite de audiencia, aducir alegaciones y* ***aportar documentos u otros elementos de juicio****.*

Unos y otros serán tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución.

2. En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria".

8.2. INFORMACIÓN PÚBLICA



La **información pública** es el trámite mediante el cual se llama públicamente a opinar sobre cuestiones de hecho, de ciencia o de Derecho, a cualquier persona, sea o no interesada en el procedimiento. Se caracteriza por:

- Poder ser acordada cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera.
- Tener que anunciarse en el Diario oficial que corresponda, señalando el lugar de exhibición y el plazo para alegar, nunca menor de 20 días.
- La incomparecencia en este trámite no impide recurrir contra la resolución definitiva.
- La comparecencia en este trámite no otorga per se la condición de interesado.

Art. 83 LPACAP: *"1. El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, **cuando la naturaleza de éste lo requiera**, podrá acordar un período de información pública.*

*2. A tal efecto, se publicará un **anuncio en el Diario oficial** correspondiente a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el expediente, o la parte del mismo que se acuerde.*

*El anuncio señalará el **lugar de exhibición**, debiendo estar en todo caso a disposición de las personas que lo soliciten a través de medios electrónicos en la sede electrónica correspondiente, y determinará el **plazo para formular alegaciones**, que **en ningún caso podrá ser inferior a veinte días**.*

*3. **La incomparecencia** en este trámite **no impedirá** a los interesados interponer los **recursos** procedentes **contra** la **resolución definitiva** del procedimiento.*

***La comparecencia** en el trámite de información pública **no otorga, por sí misma**, la condición de **interesado**. No obstante, quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite tienen derecho a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.*

4. Conforme a lo dispuesto en las leyes, las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas, medios y cauces de participación de las personas, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley en el procedimiento en el que se dictan los actos administrativos".

8.3. INFORMES

Los **informes** son actuaciones administrativas a cargo de órganos especializados que sirven para ilustrar al órgano decisor. Se consideran manifestaciones de juicio (jurídicos o técnicos), pero no de voluntad, ergo no pueden considerarse como actos administrativos impugnables. Se clasifican:

- **Según la obligatoriedad de solicitarlos** (art. 79.1 LPACAP: *"A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por las disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos"*):
  - **Preceptivos**. Aquellos ordenados por las disposiciones legales.
  - **Facultativos**. Aquellos que se estimen necesarios para resolver.
- **Según la obligatoriedad de ejecutar lo dispuesto en ellos**:
  - **Vinculantes**. El órgano decisor debe resolver ajustándose a lo dispuesto en el informe.
  - **No vinculantes**. El órgano decisor debe valorar lo dispuesto en el informe, pero sin quedar obligado por el mismo.



Los informes **serán emitidos** según lo dispuesto en el art. 80 LPACAP:

- *"1. Salvo disposición expresa en contrario, los informes **serán facultativos y no vinculantes**.*
- *2. Los informes serán emitidos **a través de medios electrónicos** y de acuerdo con los requisitos que señala el artículo 26 **en el plazo de diez días**, salvo que una disposición o el cumplimiento del resto de los plazos del procedimiento permita o exija otro plazo mayor o menor.*
- *3. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable de la demora, **se podrán proseguir las actuaciones salvo cuando se trate de un informe preceptivo**, en cuyo caso se podrá suspender el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento en los términos establecidos en la letra d) del apartado 1 del artículo 22.*
- *4. Si el informe debiera ser emitido por una Administración Pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera emitido, se podrán proseguir las actuaciones.*
  El informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución".

Además, aun siendo un informe vinculante, no es nada sin la decisión final del órgano competente. Su ausencia podrá provocar la invalidez del acto cuando:

- Fuese determinante para la resolución del procedimiento.
- Fuese solicitado y su ausencia se debe exclusivamente a la responsabilidad del órgano obligado a la emisión del informe.

8.4. LA PRUEBA

La **prueba** es la actividad que se desarrolla en el procedimiento para acreditar la realidad de los hechos y, en su caso, la vigencia y existencia de las normas aplicables.

- Las alegaciones podrán acreditarse mediante **cualquier medio de prueba** admisible en Derecho.
- Cuando la Administración no tenga por cierto los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del mismo lo exija, el instructor acordará la apertura de un **período de prueba** por un plazo no superior a 30 días ni inferior a 10 días. Cabrá la apertura de un **período extraordinario de prueba** no superior a 10 días.
- El instructor sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean improcedentes o innecesarias, y siempre mediante resolución motivada.
- En la **valoración de la prueba** predomina el **criterio de apreciación conjunta** de la prueba. Criterio ratificado en los apartados 4 al 7 del art. 77 LPACAP.
- La Administración notificará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas admitidas, indicando el lugar, la fecha y la hora en que se practicarán las mismas.

Art. 77 LPACAP: *"Medios y período de prueba:*

1. *Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho, cuya valoración se realizará de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.*
2. *Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un*



plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días.

3. *El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.*
4. *En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien.*
5. *Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario.*
6. *Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo, organismo público o Entidad de derecho público, se entenderá que éste tiene carácter preceptivo.*
7. *Cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la correcta evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución"*.

Art. 78 LPACAP: *"Práctica de prueba:*

1. *La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas.*
2. *En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan.*
3. *En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos"*.

8.5. EL TRÁMITE DE VISTA Y AUDIENCIA

El **trámite de audiencia** es el medio por el que el instructor del procedimiento pone en conocimiento de los interesados el expediente para que estos puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen oportunas.

- Responde al principio general de que nadie puede ser condenado sin ser oído.
- Su omisión conlleva la nulidad del procedimiento en cuanto produce indefensión del interesado. De lo que se desprende su finalidad: posibilitar una defensa eficaz y completa de sus intereses.
- Sólo puede prescindirse del mismo cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.
- El plazo conjunto para examinar el expediente y formular alegaciones no puede ser inferior a 10 días ni superior a 15 días. Puede darse por realizado el trámite si antes del vencimiento los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones.

Art. 82 LPACAP: *"Trámite de audiencia:*

1. *Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.*



La audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento.

2. *Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.*
3. *Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.*
4. *Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.*
5. *En los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios”*.

8.6. LOS TÉRMINOS Y PLAZOS

Art. 29 LPACAP: *“Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes **obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas** competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos”*.

El art. 30 LPACAP regula tres posibilidades de determinar el plazo:

- **Plazo por horas**.
  - Las horas son hábiles siempre que formen parte de un día hábil.
  - Se computarán de hora en hora y de minuto en minuto, desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto.
  - No podrá tener una duración superior a 24 horas. En tal caso, se expresará en días.
- **Plazo por días**.
  - Los días son hábiles, exceptuándose del cómputo los sábados, domingos y festivos.
  - Se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto, o aquél en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.
- **Plazo en meses o años**.
  - Se computarán a partir del día siguiente al de la notificación o publicación del acto, o aquél en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.
  - Concluirá el mismo día en que se produjo la notificación. Si no hubiere su correspondiente en el mes de vencimiento, el plazo expira el último día del mes.
  - Cuando el último día del plazo sea día inhábil, se extenderá al primer hábil siguiente.

Art. 30 LPACAP: *“1. Salvo que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea se disponga otro cómputo, cuando los plazos se señalen por horas, se entiende que éstas son hábiles. Son hábiles todas las horas del día que formen parte de un día hábil.*

Los plazos expresados por horas se contarán de hora en hora y de minuto en minuto desde la hora y minuto en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate y no podrán tener una duración superior a veinticuatro horas, en cuyo caso se expresarán en días.



2. Siempre que por Ley o en el Derecho de la Unión Europea no se exprese otro cómputo, cuando los plazos se señalen por días, se entiende que éstos son hábiles, excluyéndose del cómputo los sábados, los domingos y los declarados festivos.

Cuando los plazos se hayan señalado por días naturales por declararlo así una ley o por el Derecho de la Unión Europea, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones.

3. Los plazos expresados en días se contarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo.

4. Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo.

El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación, publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

5. Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente.

6. Cuando un día fuese hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso.

7. La Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas, con sujeción al calendario laboral oficial, fijarán, en su respectivo ámbito, el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos. El calendario aprobado por las Comunidades Autónomas comprenderá los días inhábiles de las Entidades Locales correspondientes a su ámbito territorial, a las que será de aplicación.

Dicho calendario deberá publicarse antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda, así como en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento generalizado.

8. La declaración de un día como hábil o inhábil a efectos de cómputo de plazos no determina por sí sola el funcionamiento de los centros de trabajo de las Administraciones Públicas, la organización del tiempo de trabajo o el régimen de jornada y horarios de las mismas".

Los plazos podrán ser:

- **Ampliados** (art. 32 LPACAP).
  - Siempre que no exceda la mitad de los mismos.
  - Las circunstancias lo aconsejen.
  - No perjudiquen a terceros.
  - La petición o decisión de ampliación deberá acontecer antes del vencimiento del plazo inicial.
- Reducidos por **tramitación de urgencia** (art. 33 LPACAP):
  - Por razones de interés público, a petición del interesado o de oficio.
  - El plazo establecido se reducirá a su mitad. Salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.
  - No cabe recurso contra el acuerdo de aplicación de la tramitación de urgencia.

Art. 32 LPACAP: *"1. La Administración, salvo precepto en contrario, podrá conceder de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo*



aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. El acuerdo de ampliación deberá ser notificado a los interesados.

2. La ampliación de los plazos por el tiempo máximo permitido se aplicará en todo caso a los procedimientos tramitados por las misiones diplomáticas y oficinas consulares, así como a aquellos que, sustanciándose en el interior, exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España.

3. Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido. Los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recurso, sin perjuicio del procedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento.

4. Cuando una incidencia técnica haya imposibilitado el funcionamiento ordinario del sistema o aplicación que corresponda, y hasta que se solucione el problema, la Administración podrá determinar una ampliación de los plazos no vencidos, debiendo publicar en la sede electrónica tanto la incidencia técnica acontecida como la ampliación concreta del plazo no vencido".

Art. 33 LPACAP: *"1. Cuando razones de interés público lo aconsejen, se podrá acordar, de oficio o a petición del interesado, la aplicación al procedimiento de la tramitación de urgencia, por la cual se reducirán a la mitad los plazos establecidos para el procedimiento ordinario, salvo los relativos a la presentación de solicitudes y recursos.*

2. No cabrá recurso alguno contra el acuerdo que declare la aplicación de la tramitación de urgencia al procedimiento, sin perjuicio del procedente contra la resolución que ponga fin al procedimiento".

La **presentación de documentos en los registros electrónicos**:

- Podrá tener lugar todos los días del año durante las 24 horas.
- A efectos de cómputo, la presentación en día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente, salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil.
- Se considerarán presentado en el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil, y se reputarán anteriores a los del día hábil posterior.
- La fecha y hora de inicio debe ser notificada al interesado.

Art. 31.2 LPACAP: *"…El funcionamiento del registro electrónico se regirá por las siguientes reglas:*

a) Permitirá la presentación de documentos todos los días del año durante las veinticuatro horas.
b) A los efectos del cómputo de plazo fijado en días hábiles, y en lo que se refiere al cumplimiento de plazos por los interesados, la presentación en un día inhábil se entenderá realizada en la primera hora del primer día hábil siguiente salvo que una norma permita expresamente la recepción en día inhábil.
Los documentos se considerarán presentados por el orden de hora efectiva en el que lo fueron en el día inhábil. Los documentos presentados en el día inhábil se reputarán anteriores, según el mismo orden, a los que lo fueran el primer día hábil posterior.
c) El inicio del cómputo de los plazos que hayan de cumplir las Administraciones Públicas vendrá determinado por la fecha y hora de presentación en el registro electrónico de cada Administración u Organismo. En todo caso, la fecha y hora efectiva de inicio del cómputo de plazos deberá ser comunicada a quien presentó el documento".

9. LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO



Ponen fin al procedimiento administrativo:

- La resolución.
- El desistimiento.
- La renuncia al derecho en que se funde la solicitud.
- La declaración de caducidad.
- La imposibilidad material por causas sobrevenidas.
- La terminación convencional.

Art. 84 LPACAP: *"1. Pondrán fin al procedimiento la **resolución**, el **desistimiento**, la **renuncia** al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de **caducidad**.*

*2. También producirá la terminación del procedimiento la **imposibilidad material** de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso"*.

9.1. EL DESISTIMIENTO Y LA RENUNCIA

El **desistimiento** significa que el interesado desiste de su petición. Se aparta del procedimiento.

La **renuncia** implica, además, la declaración de abandono del derecho ejercitado y, por esto, el procedimiento deja de tener sentido.

El régimen de ambas instituciones se encuentra regulado en el art. 94 LPACAP: *"Desistimiento y renuncia por los interesados:*

1. *Todo interesado podrá desistir de su solicitud o, cuando ello no esté prohibido por el ordenamiento jurídico, renunciar a sus derechos.*
2. *Si el escrito de iniciación se hubiera formulado por dos o más interesados, el desistimiento o la renuncia sólo afectará a aquellos que la hubiesen formulado.*
3. *Tanto el desistimiento como la renuncia podrán hacerse por cualquier medio que permita su constancia, siempre que incorpore las firmas que correspondan de acuerdo con lo previsto en la normativa aplicable.*
4. *La Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia, y declarará concluso el procedimiento salvo que, habiéndose personado en el mismo terceros interesados, instasen éstos su continuación en el **plazo de diez días** desde que fueron notificados del desistimiento o renuncia.*
5. *Si la cuestión suscitada por la incoación del procedimiento entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguirá el procedimiento".*

9.2. LA CADUCIDAD

La **caducidad** es una causa de terminación del procedimiento por falta de actividad en el mismo. Se encuentra referida a los procedimientos iniciados a instancia del interesado y se paralizan por su inactividad. Su regulación se encuentra en el art. 95 LPACAP: *"1. En los procedimientos iniciados **a solicitud del interesado**, cuando se produzca su **paralización** por causa **imputable al mismo**, la Administración le advertirá que, **transcurridos tres meses**, se producirá la **caducidad** del procedimiento. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración acordará el **archivo de las actuaciones**, notificándoselo al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes.*



2. No podrá acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la ***pérdida de su derecho al referido trámite****.*

3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero ***los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción****.*

En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.

4. Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento".

9.3. LA RESOLUCIÓN EXPRESA O PERSUNTA (POR SILENCIO ADMINISTRATIVO)

La **resolución expresa** es el acto administrativo mediante el cual la Administración manifiesta su voluntad decidiendo sobre todas las cuestiones planteadas por el interesado y aquellas otras derivadas del mismo. Se encuentra regulada en la Sección 2ª del Capítulo V LPACAP (arts. 87 al 92). Entre sus características:

- En procedimientos iniciados a instancia del interesado, la resolución será congruente con las peticiones formuladas, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial (prohibición de la *reformatio in peius*).
- Serán motivadas en los casos a los que se refiere el art. 35 LPACAP.
- Expresará los recursos que procedan, el órgano al que dirigirlos y el plazo para interponerlos.
- En ningún caso la Administración podrá abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso. Aunque podrá acordarse la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o carentes de fundamento.
- Los informes o dictámenes servirán de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma.
- Sin perjuicio de la forma y lugar señalados por el interesado para la práctica de las notificaciones, la resolución del procedimiento se dictará electrónicamente y garantizará la identidad del órgano competente, así como la autenticidad e integridad del documento que se formalice mediante el empleo de alguno de los instrumentos previstos en esta Ley.
- La Ley asimila la resolución expresa a la no resolución en los plazos establecidos y le atribuye determinado sentido, positivo o negativo, según proceda.

Son **actuaciones complementarias indispensables** (art. 87 LPACAP) para resolver el procedimiento las decididas motivadamente por el órgano competente a tal efecto.

- No tienen este carácter los informes que preceden inmediatamente a la resolución final del procedimiento.
- El acuerdo de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados.



- Tras la finalización de las actuaciones complementarias, los interesados dispondrán un plazo de siete días para alegar.
- Las actuaciones complementarias deben practicarse en un plazo no superior a quince días.
- El plazo para resolver el procedimiento se suspende hasta la terminación de las actuaciones complementarias.

9.4. LA TERMINACIÓN CONVENCIONAL

La **terminación convencional** se define en el art. 86.1 LPACAP: *"Las Administraciones Públicas podrán celebrar **acuerdos, pactos, convenios o contratos** con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la **consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos** o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin"*.

Sin embargo, el alcance, efectos y régimen jurídico específico será el regulado por la disposición normativa que se trate. Es decir, se trata de una norma en blanco. Así, para acogerse a lo que dice tal precepto se requiere, además, una regulación sustantiva que previamente haya aceptado esta forma de terminación del procedimiento.



BLOQUE II

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

En el siguiente índice se indica en qué página del manual *Derecho Administrativo II, régimen jurídico de la actividad administrativa (Ed. 22ª)*, se ubican los diferentes epígrafes:

Lección 5. Las formas de la actividad administrativa. La actividad de policía o limitación. Epígrafes:

Lección 6. Actividad administrativa de fomento. Epígrafes:

Lección 7. Actividad de prestación o servicio público. Epígrafes:

Lección 8. La actividad sancionadora. Epígrafes:



Lección 9. La actividad administrativa arbitral. Epígrafes:



CAPÍTULO 5

LAS FORMAS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. LA ACTIVIDAD DE POLICIA O LIMITACIÓN

1. LAS CLASES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

La Administración en el cumplimiento de los fines que tiene asignados actuará ajustándose al régimen jurídico que corresponda.

Aunque esta clasificación está en desuso en la actualidad, ZANOBINI clasificaba la actividad administrativa en función de su finalidad:

- Actividades de conservación: orden público y seguridad general.
- Actividades de bienestar y progreso: sanidad y economía.
- Actividades de servicios: la beneficencia e instrucción pública.

En la actualidad, el criterio de clasificación tripartita es el efecto sobre la libertad y los derechos de los particulares. Así:

- **Actividad de limitación o de policía**, que restringe la libertad, los derechos o la actividad de los particulares.
- **Actividad de fomento o incentivadora**, que estimula el ejercicio de determinadas actividades que cumplen con intereses generales determinados.
- **Actividad de prestación o de servicio público**, por la que la Administración suministra prestaciones a los particulares.

Sin embargo, esta obra complementa la anterior clasificación con las siguientes matizaciones:

- **Actividad administrativa sancionadora**. Diferenciándola así de la de limitación o policía, ya que aquélla presupone una infracción o conducta antijurídica del destinatario de la sanción. Lo que impide afirmar que se limita un derecho, pues no hay limitación jurídica allí donde hay una conducta contraria a Derecho. Además, se trata de una actividad cuasi judicial de la misma naturaleza que la penal represiva que, solo por razones históricas, se ha atribuido a la Administración.
- **Actividad arbitral**, por la que la Administración decide entre pretensiones contrarias de particulares. También es una actividad cuasi judicial.

Por el **principio de intercambiabilidad de las técnicas de intervención administrativa** es posible alcanzar un mismo fin público con diversas formas de intervención, pudiéndose combinar y sustituir unas por otras.

2. LOS PRINCIPIOS QUE CONDICIONAN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Toda la actividad administrativa está sujeta a los siguientes principios: legalidad, igualdad, proporcionalidad, buena fe, confianza legítima e interés público. Estos principios vienen recogidos en los arts. 3 y 4 LRJSP.



Art. 3.1. LRJSP: *"Las Administraciones Públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.*

Deberán respetar en su actuación y relaciones los siguientes principios:

a) Servicio efectivo a los ciudadanos.
b) Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos.
c) Participación, objetividad y transparencia de la actuación administrativa.
d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión.
e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional.
f) Responsabilidad por la gestión pública.
g) Planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas.
h) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados.
i) Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales.
j) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos.
k) Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas".

El principio de igualdad se infiere del art. 4.1 LRJSP: *"Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Asimismo, deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos"*.

2.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD O DE NORMA PREVIA

El **principio de legalidad** se encuentra consagrado en el art. 103.1 CE: *"La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación,* ***con sometimiento pleno a la ley y al Derecho****"*.

Además, establece el art. 53.1 CE: *"Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos.* ***Sólo por ley****, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial,* ***podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades****, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)"*.

Así, no hay actividad administrativa lícita sin una norma previa, legal o reglamentaria, a la que, implícita o explícitamente, el acto o la actividad de la Administración pueda ser reconducida.

2.2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

El **principio de igualdad** está regulado en el art. 14 CE: *"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*.

Es jurisprudencia del TC que a supuestos de hecho iguales deben aplicárseles consecuencias iguales, necesitando las diferencias de trato justificar la existencia de los motivos de tales diferencias.

2.3. PROPORCIONALIDAD Y FAVOR *LIBERTATIS*



El **principio de proporcionalidad** se encuentra regulado en el art. 4.1 LRJSP (ya citado). Por el mismo, la Administración debe adoptar la técnica de intervención menos agresiva.

Tiene una mayor aplicación en las actividades de limitación y sancionatoria.

2.4. LA BUENA FE Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA

El **principio de buena fe y confianza legítima** se encuentra previsto en el art. 3.1.e. LRJSP (ya citado).

Por el primero, el sujeto que actúa de buena fe creyendo que su comportamiento es lícito puede beneficiarse de una aminoración de las consecuencias negativas de la conducta contraria a Derecho realizada. Por el contrario, se éstas se agravan para el que obra de mala fe. Se entiende que obra de mala fe la parte que actúa contra sus propios actos, abusa de la nulidad por motivos formales, ejercita un derecho con retraso o abusa de sus prerrogativas.

La confianza legítima es una manifestación de la buena fe, por la que la Administración no debe variar su conducta si con ella ha generado en el administrado expectativas razonables de continuidad. Se fundamenta en el principio de seguridad jurídica. Las condiciones para su aplicación son las siguientes:

- Una acción de la Administración que justifique las legítimas expectativas de los administrados.
- Que dichas expectativas puedan ser objetivamente reconocidas por un observador neutral.
- Que los intereses de los afectados no sean contrarios a intereses públicos preponderantes.

2.5. EL INTERÉS PÚBLICO

El **interés público** sirve de justificación a toda la actividad administrativa. Consiste en un interés común que, aunque no beneficie a la totalidad de la comunidad, sí favorece al menos a una fracción importante de sus miembros.

La invocación al interés público tiene limitaciones por las que la Administración no puede en función de aquél proceder a reglamentar la vida privada, ni confundir el interés público con el fiscal o recaudatorio, enriqueciéndose a expensas de algunos administrados, con infracción del principio de igualdad.

3. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LIMITACIÓN

Es **actividad administrativa de limitación o de policía** aquella por la que la Administración restringe la libertad o derechos de los particulares, pero sin sustituir con su actuación la actividad de estos.

La incidencia negativa sobre la libertad y derechos de los particulares debe ser consecuencia del ejercicio concreto de una potestad administrativa por medio de un acto, y no por efecto directo de una norma (limitación legal).

Cosa distinta es que la Administración, a *posteriori*, del incumplimiento del deber, ejerza una actividad de inspección o incluso sancionadora, pero que ya no es propiamente una actividad de limitación.



4. LOS GRADOS DE LIMITACIÓN EN LA LIBERTAD Y DERECHOS DE LOS PARTICULARES

La actividad administrativa de limitación responde a una escala según la intensidad de la medida interventora:

- **Primer grado** o **grado menor**. Deberes o cargas que la Administración puede exigir a los administrados de comunicar determinados comportamientos o actividades, normalmente, por alguno de estos cauces:
  - Remisión de información.
  - Inscripción en registro administrativo.
  - Darse de alta en una corporación profesional.
  - Soportar inspecciones de los órganos administrativos.
  - Declaración responsable.
- **Segundo grado**. El sometimiento del ejercicio de un derecho a una **autorización**, que consiste en una constatación reglada por la Administración de que se dan las condiciones requeridas para ello.
- **Tercer grado**. La prohibición formal de hacer o la imposición de una determinada conducta positiva.
- ***In extremis***. El sacrificio o privación de derechos en favor de un interés público mediante una indemnización: la **expropiación forzosa**.

5. LAS TÉCNICAS DE LA ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN

Las técnicas de la actividad de limitación se encuentran en la *Ley de Bases de Régimen Local de 1985*:

- Ordenanzas y bandos.
- Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo.
- Sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable.
- Sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.
- Órdenes individuales constitutivitas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.

Los reglamentos se consideran como la primera forma de intervención administrativa constituyendo actos administrativos unilaterales y ejecutorios, no como fuentes del Derecho.

6. LA AUTORIZACIÓN

6.1. EL CONCEPTO DE AUTORIZACIÓN

De **la autorización** cabe resaltar dos concepciones:

- **RANELLETI**: Consideró la preexistencia en el sujeto de un derecho subjetivo a realizar la actividad. Así:
  - La **autorización** se configura como un acto simplemente declarativo,
  - La **concesión** otorgaría derechos no preexistentes en el concesionario.



- **OTTO MAYER**: Dio importancia a la descripción del mecanismo en que la autorización actúa, sin enfatizar sobre la existencia previa del derecho a la actividad autorizada.

En esta obra, se parte de la existencia previa de un derecho o libertad en el solicitante de la autorización, considerando a ésta como un acto de control reglado que determina si se cumplen o no las exigencias leales o reglamentarias previstas en la norma. Así como que no debe reconocerse margen de discrecionalidad alguno en el otorgamiento o denegación de la autorización.

6.2. DIFERENCIA CON LA CONCESIÓN

La **concesión** no presupone la preexistencia de un derecho en el particular, sino que el mismo nace justamente del acto concesional.

- El **concepto de autorización** debe limitarse a los supuestos en que no hay limitación en el número de beneficiarios del derecho o actividad ejercitada, ni discrecionalidad en el otorgamiento.
- El **concepto de concesión** abarca los demás supuestos en que la legislación permite la discrecionalidad en el otorgamiento o limita el número de beneficiarios del ejercicio del derecho o actividad en función de condiciones legalmente definidas.

Sin embargo, nuestra última legislación sigue otra línea por la que amplía el concepto de autorización distinguiendo entre:

- **Autorizaciones abiertas** a todos los ciudadanos.
- **Autorizaciones limitadas** a un número determinado.

6.3. OTORGAMIENTO, CONDICIONAMIENTO, TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN DE LAS AUTORIZACIONES

Las autorizaciones administrativas **se otorgan** a solicitud de los interesados. En caso de limitación en el número de licencias se impone un procedimiento que garantice de forma competitiva el principio de igualdad entre solicitantes. Además, el otorgamiento de las autorizaciones se realiza con la **cláusula *sin perjuicio de terceros***, por la que el efecto de la misma se limita al ámbito de las relaciones entra la Administración y el sujeto autorizado, sin que altere las relaciones jurídico-privadas que subyacen en el otorgamiento de la autorización.

No obstante, y a diferencia que en las concesiones, no es posible modular discrecionalmente las autorizaciones mediante **determinaciones accesorias** (condición, término y modo). Resultando que, cuando se habla de condiciones de las licencias (autorizaciones), en realidad se refiere a las previstas en la propia normativa que regula el permiso, pero no las que libremente y sin base en ella pudiera introducir la autoridad autorizante.

La **transmisibilidad** de las autorizaciones se admite o rechaza según el grado de personalización de la actividad autorizada:

- No siendo posible en las otorgadas *intuitu personae*, como las licencias de armas.
- Sí siéndolo cuando se otorga en razón a una actividad sobre determinados objetos, como las licencias de construcción.

Las autorizaciones se **extinguen**, quedan sin efecto, por:



- La ejecución de la actividad autorizada, como una licencia de construcción.
- El transcurso del plazo por el que fueron otorgadas, como una licencia de pesca.
- Por su revocación o anulación.

6.4. LA DESCONFIANZA EUROPEA SOBRE LA AUTORIZACIÓN Y LA OPCIÓN PRIORITARIA EN FAVOR DE LA COMUNICACIÓN PREVIA O DECLARACIÓN RESPONSABLE

La *Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo* del 12/12/2006 busca liberar al mercado de trabas burocráticas criticando al respecto la autorización previa. Dicha directiva fue transpuesta al Derecho español mediante las siguientes leyes:

- *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*.
    - Los prestadores de servicios podrán establecerse libremente en territorio español para ejercer su actividad y cualquier prestador establecido en España que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional.
    - La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepciones en las que la necesidad de dicho régimen debe justificarse en razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente o cuando la escasez de recursos naturales o impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado.
    - Tal régimen debe ser proporcional y el menos restrictivo.
    - En ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.
    - En los supuestos concesionales sólo podrá limitarse el número de autorizaciones cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales o inequívocos impedimentos técnicos. En tales casos, el procedimiento de concesión garantizará el cumplimiento de los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad, transparencia y concurrencia competitiva, pudiéndose tener en cuenta consideraciones en materia de salud pública, objetivos de política social, de salud y seguridad de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés general, siempre que tales criterios estén contemplados en las bases reguladoras de la concesión de las autorizaciones y guarden relación con el objeto de la concesión. La autorización tendrá una duración limitada y proporcionada, no dando lugar a un procedimiento de renovación automática ni ventaja alguna al prestado cesante o personas especialmente vinculadas con él.
- *Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible*. Establece, con carácter general, la inexigibilidad de licencia u otros medios de control preventivos para el ejercicio de actividades, salvo por las razones mencionadas anteriormente y siempre sometidas a juicio de necesidad y proporcionalidad.
- *Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios*.
    - Elimina la pertinencia de la autorización o licencia municipal previa, en establecimientos comerciales.



  - Ya no resultan necesarios los controles previos por tratarse de actividades que no tienen un impacto susceptible de control a través de la técnica autorizatoria, que se sustituye por un régimen de control *ex post* basado en una declaración responsable.
- *Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado*. Prescribe que se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurran los **principios de necesidad y proporcionalidad**, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

Art. 17 Ley 20/2013: *"1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurran los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:*

a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.
b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.
c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.
d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución. Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.

2. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas, cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.

3. Las autoridades competentes podrán exigir la presentación de una comunicación cuando, por alguna razón imperiosa de interés general, tales autoridades precisen conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado.

4. Las autoridades competentes velarán por minimizar las cargas administrativas soportadas por los operadores económicos, de manera que una vez aplicado el principio de necesidad y proporcionalidad de acuerdo con los apartados anteriores, elegirán un único medio de intervención, bien sea la presentación de una comunicación, de una declaración responsable o la solicitud de una autorización.

5. Lo establecido en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el Capítulo V de esta Ley".

7. DECLARACIÓN RESPONSABLE Y COMUNICACIÓN PREVIA



La **declaración responsable** y la **comunicación previa** han sido introducidas en el OJ por la Ley 17/2009, estableciéndolas como técnicas preferibles frente a la autorización previa cuando a través de ellas se puedan alcanzar idénticos objetivos de control.

- La **declaración responsable** viene descrita en el art. 69.1 LPACAP: *"A los efectos de esta Ley, se entenderá por **declaración responsable** el **documento suscrito por un interesado** en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que **cumple con los requisitos establecidos** en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que **dispone de la documentación** que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se **compromete** a mantener el **cumplimiento** de las anteriores **obligaciones** durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio.*
  ***Los requisitos** a los que se refiere el párrafo anterior deberán estar **recogidos de manera expresa, clara y precisa** en la correspondiente declaración responsable. Las Administraciones podrán requerir en cualquier momento que se aporte la documentación que acredite el cumplimiento de los mencionados requisitos y el interesado deberá aportarla"*.
- La **comunicación previa** viene descrita en el art. 69.2 LPACAP: *"A los efectos de esta Ley, se entenderá por **comunicación** aquel **documento** mediante el que los **interesados ponen en conocimiento** de la Administración Pública competente sus **datos identificativos** o cualquier otro dato relevante para el inicio de una actividad o el ejercicio de un derecho"*. La comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente (art. 69.3 LPACAP).

Los efectos de ambas instituciones se recogen en el art. 69.3 LPACAP: *"Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el **reconocimiento o ejercicio de un derecho** o bien el **inicio de una actividad**, **desde** el **día** de su **presentación**, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas"*.

En el art. 69.4 LPACAP se estipula: *"La **inexactitud**, **falsedad** u **omisión**, de carácter **esencial**, de cualquier dato o información que se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación, o la no presentación ante la Administración competente de la declaración responsable, la documentación que sea en su caso requerida para acreditar el cumplimiento de lo declarado, o la comunicación, determinará la **imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada** desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiera lugar.*

*Asimismo, la resolución de la Administración Pública que declare tales circunstancias podrá determinar la **obligación del interesado de restituir la situación jurídica al momento previo al reconocimiento o al ejercicio del derecho o al inicio de la actividad correspondiente**, así como la **imposibilidad de instar un nuevo procedimiento** con el mismo objeto durante un período de tiempo determinado por la ley, todo ello conforme a los términos establecidos en las normas sectoriales de aplicación"*.

8. ÓRDENES, MANDATOS Y PROHIBICIONES

Las **órdenes** son actos por los que la Administración, sobre la base de una potestad de supremacía, hace surgir a cargo de un sujeto un deber de conducta, positivo o negativo, cuya inobservancia expone al obligado a una situación en caso de desobediencia.

- Las mismas pueden ser:



- **Órdenes positivas** son **mandatos** que obligan al administrado a una determinada actividad.
- **Órdenes negativas** (**prohibiciones absolutas**) impiden al sujeto realizar cierta actividad.

- Pueden venir establecidas:
  - De forma general, por una norma sin necesidad de acto administrativo interpuesto, como los bandos.
  - O que dicha norma requiera para su efectividad que la Administración dicte un acto administrativo con dicho contenido.

Las órdenes, mandatos y prohibiciones, cuentan con un amplio sistema garantizador, que normalmente es más enérgico en las órdenes dictadas en una relación de supremacía especial, que incluso pueden disponer de una Jurisdicción al servicio de su peculiar disciplina (militares). Aquí, se presenta el problema de los términos y límites de la obediencia debida, que en su caso exonera al inferior por el cumplimiento de la orden legal del superior, por estar dicho cumplimiento garantizado mediante sanciones penales y administrativas.



CAPÍTULO 6

ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE FOMENTO

1. CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LA ACTIVIDAD DE FOMENTO

Actividad de fomento es aquella modalidad de intervención administrativa que consiste en dirigir la acción de los particulares hacia fines de interés general mediante el otorgamiento de incentivos diversos. El fomento es una acción persuasoria, estimulante, ejercida desde el poder.

En la actualidad, se ha establecido un margo general de regulación de las subvenciones, la *Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones*, inspirado en el art. 149.1.18 CE que otorga al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y sobre el procedimiento administrativo común.

2. LAS MODALIDADES DE LA ACTIVIDAD DE FOMENTO Y SU NATURALEZA REGLADA

Según las **ventajas** que se otorgan a los particulares cuya acción pretende incentivarse, el fomento puede consistir en:

- **Medidas honoríficas**.
- **Medidas económicas**.
- **Medidas jurídicas**.

Según sea el **otorgamiento**, estas medidas pueden ser:

- **Discrecionales**, como los títulos nobiliarios concedidos por el Rey o el otorgamiento de condecoraciones civiles.
- **Regladas**, en las que se reconoce el derecho a solicitarlas, como las condecoraciones militares.
- **No discrecionales**, como el otorgamiento o denegación de becas para el estudio, la concesión de estímulos económicos o los beneficios jurídicos vinculados a los anteriores.

3. LOS INCENTIVOS ECONÓMICOS

Los **incentivos económicos** tienen un papel relevante en la orientación de la actividad de los particulares hacia fines de interés general. Son uno de los procedimientos más eficaces de promoción de la iniciativa privada y mecanismo a través del que los poderes públicos orientan y corrigen el sistema de mercado en una determinada dirección.

Así, la Administración puede intervenir, ordenar y controlar las actuaciones privadas apoyadas por ayudas públicas, acomodándose al principio de mensurabilidad de las potestades administrativas y de la especificidad del fin público perseguido.



Los estímulos económicos:

- Pueden suponer para la Administración:
  - Una **pérdida de ingresos**, como las exenciones y desgravaciones fiscales.
  - Una **efectiva salida de dinero** público hacia el beneficiario, como los anticipos, premios o primas, y seguros de beneficios industriales.
- Desde una perspectiva temporal pueden ser:
  - Previas al cumplimiento de la actividad que se trata de incentivar.
  - Posteriores a la actividad desarrollada.
- Pueden tener por destinatarios:
  - A particulares o empresas para influir o condicionar la coyuntura económica.
  - A personas o entidades que tienen encomendadas funciones de servicio público.
  - A otra Administración, normalmente inferior.

La actividad de fomento está sujeta a los siguientes dos principios constitucionales:

- **Principio de legalidad** (art. 133.3 CE: *"Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley"*).
  - No hay subvención sin consignación expresa en los presupuestos. Su falta conlleva la inexigibilidad de tales obligaciones dinerarias, así como la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos y de las disposiciones generales con rango inferior a ley que supongan compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos presupuestados.
  - El beneficiario de buena fe dispone de la acción de responsabilidad, contractual o extracontractual, para exigir de la Administración el resarcimiento de los daños producidos.
- **Principio de igualdad**, que obliga:
  - A tratar por igual a los presuntos beneficiarios de la acción de fomento.
  - A distribuir las ayudas a través de procedimientos basados en las reglas de transparencia, publicidad y libre concurrencia.

4. LA SUBVENCIÓN

4.1. CONCEPTO AMPLIO Y ESTRICTO DE LA SUBVENCIÓN

La **concepción estricta de subvención** se distingue de otras ayudas económicas por las siguientes características:

- Es una **atribución patrimonial a fondo perdido**. Esto excluye la exención fiscal, la devolución de impuestos, los avales del Tesoro y los créditos subvencionados.
- El sujeto activo (otorgante) es una **Administración Pública** y el sujeto pasivo (beneficiario) un particular. Esto excluye las subvenciones presupuestarias a favor de Entidades estatales autónomas, las dotaciones presupuestarias-financieras para el funcionamiento de los servicios públicos descentralizado, y las subvenciones a los concesionarios de los servicios públicos para compensar el equilibrio financiero de la concesión, y las subvenciones utilizadas en las relaciones interadministrativas y como fuente de financiación de las Corporaciones locales.
- Afectación inicial de la atribución patrimonial al desarrollo de una actividad del beneficiario.



- Por faltar este elemento, se excluyen los permios y las primas cuya cuantificación se hace a *posteriori* de la actividad, pero sin entablarse una relación jurídica previa entre el otorgante y el aspirante.
- Se incluyen en el concepto de subvención las becas por concederse la atribución patrimonial *ab initio*.

La legislación española parte de un **concepto amplio de subvención** que comprende toda clase de ayuda económica pública.

La Ley General Presupuestaria recoge ambos conceptos:

- **El concepto estricto**: la subvención dineraria, como disposición gratuita de fondos públicos realizada por el Estado o sus Organismos autónomos a favor de personas o Entidades públicas o privadas, para fomentar una actividad de utilidad o interés social o para promover la consecución de un fin público.
    - Base de partida para la aplicación del régimen de otorgamiento y control de las disposiciones directas de capital.
- **El concepto amplio**: cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo al Presupuesto del Estado o de sus Organismos autónomos y a las subvenciones o ayudas financiadas, en todo o en parte, con fondos de la Comunidad Económica Europea. Comprendiendo también las medidas incentivadoras tanto de carácter fiscal como crediticio.
    - Rige para el control de la acción incentivadora desde la defensa de la libre competencia.

Según el art. 2 de la *Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones* (en adelante LGS), es **subvención** toda disposición dineraria realizada por una Administración Pública a favor de personas públicas o privadas y que cumpla los siguientes requisitos:

- Que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.
- Que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la relación de una actividad, la adopción de un comportamiento singular, ya realizados o por desarrollar, o la concurrencia de una situación, debiendo el beneficiario cumplir las obligaciones materiales y formales que se hubieran establecido.
- Que el proyecto, la acción, conducta o situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social o de promoción de una finalidad pública.

El mismo artículo también refleja que **no tendrán carácter de subvenciones** los siguientes:

- Las aportaciones dinerarias entre diferentes Administraciones públicas para financiar globalmente la actividad de las Administraciones a las que vayan destinadas.
- Las aportaciones dinerarias entre distintos agentes de una Administración cuyos presupuestos se integren en los Presupuestos Generales de la Administración a la que pertenezcan.
- Las aportaciones dinerarias que, en concepto de cuotas, tanto ordinarias como extraordinarias, realicen las entidades que integran la Administración Local a favor de las asociaciones a que se refiere la disposición adicional quinta de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*.
- Las prestaciones contributivas y no contributivas del Sistema de la Seguridad Social.



- Las prestaciones derivadas del sistema de clases pasivas del Estado, pensiones de guerra y otras pensiones y prestaciones por razón de actos de terrorismo.
- Las prestaciones reconocidas por el Fondo de Garantía Salarial.
- Los beneficios fiscales y beneficios en la cotización a la Seguridad Social.
- El crédito oficial, salvo en los supuestos en que la Administración pública subvencione al prestatario la totalidad o parte de los intereses u otras contraprestaciones de la operación de crédito.
- Los premios que se consigan sin la previa solicitud del beneficiario.
- Las subvenciones previstas en la Ley Electoral, de Financiación de Partidos Políticos, ni las otorgadas a los grupos parlamentarios de las Cámaras de las Cortes Generales, Asambleas autonómicas y a los grupos políticos de las corporaciones locales.

4.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SUBVENCIÓN

La subvención es una relación jurídica de **naturaleza jurídico-administrativa**. Así, la litigiosidad que engendra es competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La LGS ha regulado minuciosamente el régimen jurídico de las subvenciones. A ella debe someterse la actividad de todas las Administraciones Públicas. Dicha regulación contiene elementos y perfiles contractuales, siendo impugnables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa:

- El acto de otorgamiento de la concesión, por terceros participantes en los procesos de adjudicación.
- Los actos que resuelvan sobre las incidencias que se originen por el desarrollo o incumplimiento de la relación surgida por el otorgamiento de la concesión.

4.3. LOS PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SUBVENCIONES PÚBLICAS

El otorgamiento de las subvenciones debe ajustarse a un procedimiento que respete los siguientes principios:

- **Publicidad**. El otorgamiento de subvenciones se condiciona a la aprobación y publicidad de las bases para su otorgamiento, a la existencia de crédito, a la tramitación del procedimiento de concesión, a la fiscalización previa de los actos administrativos de contenido económico y a la aprobación del gasto por el órgano competente.
- **Transparencia**.
- **Concurrencia**.
- **Objetividad**.
- **Igualdad y no discriminación**.
- **Riesgo compartido**. Este principio impide considerar la subvención como pura donación que libere al beneficiario de todo riesgo o aportación de capital propio a la actividad subvencionada. Del mismo se desprende que:
  - La Administración puede exigir al beneficiario un importe de financiación propia para cubrir la actividad subvencionada.
  - Puede subvencionarse el importe total de la actividad, pero no más.
- **Libre competencia**, entre los operadores económicos del sector sin crear situaciones de desigualdad entre unos y otros.



La **concesión** puede tener lugar:

- **Ajustándose al procedimiento**:
  - **Sistema de auxilios rogados**. El particular toma la iniciativa de solicitar el beneficio.
  - **Sistema de auxilios concursados**. La iniciativa es de la Administración que anuncia su disposición de conceder determinados beneficios a los administrados con arreglo a determinados baremos. Es el sistema que rige mayoritariamente en la actualidad.
- **Al margen del procedimiento**:
  - Cuando las subvenciones estén previstas nominativamente en los Presupuestos.
  - Cuando su otorgamiento y cuantía vengan impuestos a la Administración por una norma de rango legal.
  - Excepcionalmente, cuando se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.

4.4. EL BENEFICIARIO DE LA SUBVENCIÓN

El beneficiario de la subvención será la persona que haya de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión.

Art. 11 LGS: *"1. Tendrá la consideración de beneficiario de subvenciones la persona que haya de realizar la actividad que fundamentó su otorgamiento o que se encuentre en la situación que legitima su concesión.*

*2. Cuando el beneficiario sea una persona jurídica, y siempre que así se prevea en las bases reguladoras, **los miembros asociados del beneficiario** que se comprometan a efectuar la totalidad o parte de las actividades que fundamentan la concesión de la subvención en nombre y por cuenta del primero tendrán igualmente la consideración de beneficiarios.*

*3. Cuando se prevea expresamente en las bases reguladoras, podrán acceder a la condición de beneficiario las **agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, las comunidades de bienes o cualquier otro tipo de unidad económica o patrimonio separado** que, aun careciendo de personalidad jurídica, puedan llevar a cabo los proyectos, actividades o comportamientos o se encuentren en la situación que motiva la concesión de la subvención.*

*Cuando se trate de **agrupaciones de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas sin personalidad**, deberán hacerse **constar expresamente**, tanto en la solicitud como en la resolución de concesión, los compromisos de ejecución asumidos por cada miembro de la agrupación, así como el **importe de subvención** a aplicar por cada uno de ellos, que tendrán igualmente la consideración de beneficiarios. En cualquier caso, deberá nombrarse un representante o **apoderado único** de la agrupación, con poderes bastantes para cumplir las obligaciones que, como beneficiario, corresponden a la agrupación. No podrá disolverse la agrupación hasta que haya transcurrido el plazo de prescripción previsto en los artículos 39 y 65 de esta ley"*.

Los requisitos para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora vienen reflejados en el art. 13 LGS: *"…2. **No podrán obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora** de las subvenciones reguladas en esta ley las personas o entidades en quienes concurra alguna de las **circunstancias siguientes**, salvo que por la naturaleza de la subvención se exceptúe por su normativa reguladora:*

a) Haber sido condenadas mediante sentencia firme a la pena de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas.



b) Haber solicitado la declaración de concurso, haber sido declarados insolventes en cualquier procedimiento, hallarse declarados en concurso, estar sujetos a intervención judicial o haber sido inhabilitados conforme a la Ley Concursal sin que haya concluido el periodo de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso.

c) Haber dado lugar, por causa de la que hubiesen sido declarados culpables, a la resolución firme de cualquier contrato celebrado con la Administración.

d) Estar incursa la persona física, los administradores de las sociedades mercantiles o aquellos que ostenten la representación legal de otras personas jurídicas, en alguno de los supuestos de la Ley 12/1995, de 11 de mayo, de Incompatibilidades de los Miembros del Gobierno de la Nación y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, o tratarse de cualquiera de los cargos electivos regulados en la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en la misma o en la normativa autonómica que regule estas materias.

e) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o frente a la Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en la forma que se determine reglamentariamente.

f) Tener la residencia fiscal en un país o territorio calificado reglamentariamente con paraíso fiscal.

g) No hallarse al corriente de pago de obligaciones por reintegro de subvenciones en los términos que reglamentariamente se determinen.

h) Haber sido sancionado mediante resolución firme con la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones según esta ley o la Ley General Tributaria.

i) No podrán acceder a la condición de beneficiarios las agrupaciones previstas en el apartado 3 del art. 11 de esta ley cuando concurra alguna de las prohibiciones anteriores en cualquiera de sus miembros".

Además de las anteriores, las prohibiciones de obtener subvenciones afectarán también a aquellas empresas de las que, por razón de las personas que las rigen o de otras circunstancias, pueda presumirse que son continuación o que derivan, por transformación, fusión, o sucesión, de otras empresas en las que hubiesen concurrido aquellas.

Son **obligaciones del beneficiario**, las estipuladas en el art. 14.1 LGS:

a) "Cumplir el objetivo, ejecutar el proyecto, realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de las subvenciones.

b) Justificar ante el órgano concedente o la entidad colaboradora, en su caso, el cumplimiento de los requisitos y condiciones, así como la realización de la actividad y el cumplimiento de la finalidad que determinen la concesión o disfrute de la subvención.

c) Someterse a las actuaciones de comprobación, a efectuar por el órgano concedente o por la entidad colaboradora, en su caso, así como cualesquiera otras de comprobación y control financiero que puedan realizar los órganos de control competentes, tanto nacionales como comunitarios, aportando cuanta información le sea requerida en el ejercicio de las actuaciones anteriores.

d) Comunicar al órgano concedente o la entidad colaboradora la obtención de otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos que financien las actividades subvencionadas…

e) Acreditar con anterioridad a dictarse la propuesta de resolución de concesión que se halla al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social…

f) Disponer de los libros contables, registros diligenciados y demás documentos debidamente auditados en los términos exigidos por la legislación mercantil y sectorial aplicable al beneficiario en cada caso, así como cuantos estados contables y registros específicos sean exigidos por las bases reguladoras de las subvenciones, con la finalidad de garantizar el adecuado ejercicio de las facultades de comprobación y control.

g) Conservar los documentos justificativos de la aplicación de los fondos recibidos, incluidos los documentos electrónicos, en tanto puedan ser objeto de las actuaciones de comprobación y control.



h) Adoptar las medidas de difusión contenidas en el art. 18.4 de esta ley (Dar la adecuada publicidad del carácter público de la financiación de programas, actividades, inversiones o actuaciones de cualquier tipo que sean objeto de subvención, en los términos reglamentariamente establecidos).
i) Proceder al reintegro de los fondos percibidos en los supuestos contemplados en el art. 37 de esta Ley".

5. LA GESTIÓN INDIRECTA DE LAS SUBVENCIONES

Al igual que en la gestión de los servicios públicos, en la **actividad de fomento** referida a las subvenciones, cabe una **gestión directa** por la propia administración y otra **indirecta** a través de la técnica concesional.

La LGS permite que la distribución de las concesiones se haga a través de una **entidad colaboradora** que, actuando en nombre y por cuenta del órgano concedente a todos los efectos relacionados con la subvención, entregue y distribuya los fondos públicos a los beneficiarios cuando así se establezca en las bases reguladoras, o que simplemente dicha entidad colabora en la gestión de la subvención sin que se produzca la previa entrega de los fondos recibidos. En ningún caso estos fondos se considerarán integrantes de su patrimonio.

Podrán ser consideradas entidades colaboradoras:

- Las personas jurídicas, públicas o privadas, que reúnan las condiciones de solvencia y eficacia establecidas.
- Los organismos y demás entes públicos.
- Las sociedades mercantiles participadas íntegra o mayoritariamente por las Administraciones Públicas, organismos o entes de Derecho público.
- Las asociaciones previstas en la disposición adicional quinta de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local*.
- Las Comunidades Autónomas (CCAA) y las corporaciones locales de las subvenciones concedidas por la Administración General del Estado (AGE), sus organismos públicos y demás entes de Derecho público.
- La AGE y sus organismos públicos de las subvenciones concedidas por las CCAA y corporaciones locales.
- Los denominados beneficiarios conforme a la normativa comunitaria y tengan encomendadas exclusivamente tales funciones.

Cuando las entidades colaboradoras sean **personas privadas** o **sociedades mercantiles mayoritariamente públicas**, el colaborador se seleccionará mediante un procedimiento sometido a los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación; formalizándose la colaboración en un **convenio**, salvo que por el objeto de esta resulte de aplicación la legislación de contratos administrativos.

La relación entre el órgano concedente y la entidad colaboradora se formalizará en un **convenio de colaboración** (art. 16 LGS). La LGS somete a las entidades colaboradoras al mismo régimen rigorista (requisitos) que a los beneficiarios de la subvención.

Las obligaciones de las entidades colaboradoras vienen reflejadas en el art. 15 LGS, que en resumen son:



- Comprobar el cumplimiento y efectividad de las condiciones o requisitos determinantes para su otorgamiento.
- Justificar la entrega de los fondos percibidos ante el órgano concedente de la subvención y, en su caso, entregar la justificación presentada por los beneficiarios.
- Someterse a las actuaciones de comprobación del órgano concedente.

6. EL PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE LAS SUBVENCIONES

La LGS admite dos opciones como procedimiento de otorgamiento de las subvenciones:

- **El procedimiento ordinario de concurrencia competitiva**. Se inicia siempre de oficio y tiene por objeto establecer, mediante la comparación de las solicitudes presentadas, una prelación entre las mismas de acuerdo a los criterios de valoración previamente fijados en las bases reguladoras y en la convocatoria.
    - Se producen los **anuncios** en los diarios oficiales que correspondan.
    - En la fase de **instrucción** se actúa para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en cuya virtud debe formularse la propuesta de resolución.
        - Puede comenzarse por una fase de preevaluación, en la que se verifica el cumplimiento de las condiciones impuestas para adquirir la condición de beneficiario.
        - Se emitirá un **informe** elaborado por un órgano colegiado, cuya composición se establece en las bases reguladoras.
    - El órgano instructor formulará una **propuesta de resolución provisional** motivada, que se notificará a los interesados para que en diez días puedan presentar alegaciones. Podrá prescindirse del trámite de audiencia si no figuran ni valoran más hechos, alegaciones o pruebas que las aducidas por los interesados.
    - La **resolución motivada**, que contendrá los concesionarios y desestimados, deberá dictarse en un plazo no superior a seis meses, a partir de la publicación de la convocatoria. Su transcurso sin haberse notificado a los interesados se entenderá desestimatorio.
- **El procedimiento de concesión directa**, que se aplica a las siguientes subvenciones:
    - Las previstas nominativamente y en su cuantía en los Presupuestos Generales del Estado, de las CCAA o de las Entidades Locales, en los términos recogidos en los convenios y en la normativa reguladora de estas subvenciones.
    - Las que su otorgamiento o cuantía venga impuesto a la Administración por una norma de rango legal, que seguirán el procedimiento de concesión que les resulten de aplicación de acuerdo con su propia normativa.
    - Excepcionalmente, las que en ellas se acrediten razones de interés público, social, económico o humanitario, u otras debidamente justificadas que dificulten su convocatoria pública.

7. LA RELACIÓN DE SUBVENCIÓN: ANULACIÓN, MODIFICACIÓN, OBLIGACIONES DEL BENEFICIARIO Y REINTEGRO



La relación de subvención puede **anularse** (quedar sin efecto) porque:

- El título por el que se rige esté afectado de invalidez por concurrir alguna de las causas de nulidad de pleno derecho o anulabilidad previstas en la LPACAP.
- Se carezcan o sea insuficiente el crédito presupuestario.

En ambos casos, el órgano concedente procederá a su revisión de oficio o, en su caso, a la declaración de lesividad y ulterior impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La declaración administrativa o judicial de nulidad o anulación conllevará la obligación de devolver las cantidades percibidas.

La **modificación** de la subvención y su prórroga son posibles si:

- Se encuentran pactadas en el convenio.
- Se alteran las condiciones tenidas en cuenta para la concesión de la misma.
- Se obtienen concurrentemente otras aportaciones fuera de los casos permitidos en las normas reguladoras.

El **beneficiario** tiene:

- **Derechos**.
    - El de **percibir los fondos comprometidos**. Obligación de la Administración plenamente exigible, aunque esto no impide que su pago se condicione al cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social, así como a la existencia de poderes modificatorios o revocatorios por causas justificadas.
    - La posibilidad de ejecutar la actividad subvencionada mediante la **subcontratación**, total o parcial, cuando la norma reguladora así lo prevea, salvo que se trate de actividades que, aumentando el coste de la misma, no aporten valor añadido al contenido de ésta. En estos casos, los contratistas quedan obligados solo ante el beneficiario, quien asume la total responsabilidad de la ejecución de la actividad subvencionada frente a la Administración.
        - La actividad subvencionada que el beneficiario subcontrate con terceros no excederá el porcentaje que se fije en las bases reguladoras de la subvención. Si no figurase, podrá subcontratar hasta un porcentaje que no exceda del 50% del importe de la actividad subvencionada (art. 29.2 LGS).
        - (art. 29.3 LGS) Cuando la actividad concertada con terceros exceda del 20% del importe de la subvención y dicho importe sea superior a 60.000 euros, la subcontratación estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos:
            - Que el contrato se celebre por escrito.
            - Que la celebración del mismo se autorice previamente por la entidad concedente de la subvención en la forma que se determine en las bases reguladoras.
        - No podrá fraccionarse los contratos con el objeto de eludir los controles anteriores.
        - El beneficiario no podrá subcontratar:
            - Con personas o entidades vinculadas con él, salvo que la contratación se realice de acuerdo con las condiciones normales de mercado y previa autorización del órgano concedente.



- Con personas o entidades solicitantes de ayudas o subvención en la misma convocatoria y programa, que no hayan obtenido subvención por no reunir los requisitos o no alcanzar la valoración suficiente.

- **Obligaciones**. La obligación principal es la de cumplir el objetivo, ejecutar el proyecto, realizar la actividad o adoptar el comportamiento que fundamenta la concesión de las subvenciones. Las demás ya han sido vistas en apartado 4.4 de estos apuntes (art. 14.1 LGS).

Respecto al **reintegro de la subvención** cabe detallar las siguientes características:

- Los beneficiarios y entidades colaboradoras quedan obligados solidariamente (art. 40.2 LGS) en caso de incumplimiento a reintegrar al órgano concedente las cantidades percibidas y la exigencia del interés de demora legal del dinero incrementado en un 25% desde el momento del pago de la subvención (art. 38.2 LGS).
- La obligación de reintegro es independiente de las sanciones que resulten exigibles.
- El derecho de la Administración a reconocer o liquidar el reintegro prescribe a los 4 años (art. 39 LGS).
- Las causas de reintegro pueden consistir en conductas tanto anteriores como posteriores al otorgamiento de la subvención (art. 37 LGS).
  - Falsear u ocultar las condiciones requeridas.
  - La obstrucción o negativa a las actuaciones de comprobación y control financiero.
  - El incumplimiento de las obligaciones contables, registrales o de conservación de documentos cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos.
  - Aplicar la subvención a finalidades diversas de las previstas en su otorgamiento.
- El procedimiento de reintegro se inicia de oficio por el órgano concedente (art. 41 LGS). Éste podrá acordar, motivadamente, la suspensión cautelar de los libramientos de pago pendientes de abonar al beneficiario o entidad colaboradora. Y decretará el reintegro en todo caso cuando existan indicios racionales que permitan prever la imposibilidad de obtener el resarcimiento o si éste puede verse frustrado, y en especial, si el perceptor hace actos de ocultación, gravamen o disposición de sus bienes.
- La resolución del procedimiento de reintegro no podrá separarse del criterio de la Intervención General de la Administración del Estado recaído en el procedimiento de control. Si no lo acepta, podrá plantear discrepancia, que será resuelta de acuerdo con el procedimiento previsto en la Ley General Presupuestaria en materia de gastos.

8. CONTROL Y SANCIONES

Respecto de las **labores de control financiero**, la LGS hace de la **Intervención General de la Administración del Estado** (en adelante IGAE) la pieza clave del control de las subvenciones estatales (art. 44.3 LGS), salvo las de las entidades Gestoras de la Seguridad Social, que controla su propia Intervención.

- A solicitud de las corporaciones locales, controlará a los beneficiarios de subvenciones concedidas por éstos, sujetándose al procedimiento de control, reintegro y el régimen de infracciones y sanciones previsto en la ley.



- Suscribirá con los órganos de la Comisión Europea los acuerdos administrativos de cooperación previstos en la normativa comunitaria en materia de control financiero de ayudas y subvenciones financiadas total o parcialmente con cargo a fondos comunitarios (art. 45 LGS).

La Ley prevé la colaboración de empresas privadas de auditoría para la realización de controles financieros según lo dispuesto en la Ley General Presupuestaria, pero con reserva a la IGAE de la realización de las actuaciones que supongan el ejercicio de potestades administrativas. Lo mismo podrán realizar las corporaciones locales.

Cuando en el desarrollo de la actividad subvencionada se deduzcan indicios de la incorrecta obtención, destino o justificación de la subvención percibida, la IGAE debe seguir un determinado **procedimiento de control financiero** (art. 49 LGS). Dicho procedimiento terminará con la emisión de los informes sobre la procedencia de reintegrar la totalidad o parte de la subvención, tras el cual, el órgano concedente podrá:

- Acordar el inicio del expediente de reintegro.
- Plantear discrepancia, que será resuelto por:
    - Consejo de Ministros cuando la disconformidad se refiera a un importe superior a 12 millones de euros.
    - Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, en los demás casos.

La **potestad administrativa sancionadora de la Administración** cede, en todo caso, ante la infracción penal cuando **el hecho es constitutivo de delito**. Esto ocurre cuando:

- Respecto de los fondos de los **presupuestos de la Unión Europea**, estipula el art. 306 CP:
    - El que defraude en **cuantía superior a 50.000 euros** falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubieran impedido, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y el derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante tres a seis años.
    - Si la cuantía defraudada se comprendiera **entre 4.000 y 50.000 €**, se impondrá una pena de prisión de tres meses a un año o multa del tanto al triplo de la citada cuantía y la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante seis meses a dos años.
- Respecto de los **fondos públicos de nuestro país**, estipula el art. 308 CP:
    - El que obtenga ayudas o subvenciones públicas en **cuantía superior a 120.000 €,** falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido, será castigado con la pena de prisión de 1 a 5 años y multa del tanto al séxtuplo de su importe salvo que lleve a cabo el reintegro a que se refiere el art. 308.5 CP.
    - Será castigado con las mismas penas, el que, en el desarrollo de una actividad sufragada total o parcialmente con fondos públicos, los aplique en una **cantidad superior a 120.000 €** a fines distintos a aquellos para los que fueron concedidos, salvo que se lleve a cabo el reintegro del art. 308.5 CP.



- En ambos casos se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho de gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante tres a seis años.

La definición de **infracciones administrativas** la realiza el art. 52 LGS: *"Constituyen infracciones administrativas en materia de subvenciones las acciones y omisiones tipificadas en esta ley y serán sancionables incluso a título de simple negligencia"*. Podrán ser **responsables** de las mismas los descritos en el art. 53 LGS:

- Los beneficiarios de subvenciones, o su representante legal cuando aquellos carezcan de capacidad de obrar.
- Las entidades colaboradoras.
- Las personas o entidades relacionadas con el objeto de la subvención o su justificación, obligadas a prestar colaboración y facilitar cuanta documentación sea requerida.

Las infracciones se clasifican en leves, graves y muy graves.

- **Infracciones leves** (art. 56 LGS). Los incumplimientos de las obligaciones recogidas en la LGS y en las bases reguladoras de subvenciones cuando no constituyan infracciones graves o muy graves y no operen como elemento de graduación de la sanción.
  - *a) "La presentación fuera de plazo de las cuentas justificativas de la aplicación dada a los fondos percibidos.*
  - *b) La presentación de cuentas justificativas inexactas o incompletas.*
  - *c) El incumplimiento de las obligaciones formales que, no estando previstas de forma expresa en el resto de párrafos de este artículo, sean asumidas como consecuencia de la concesión de la subvención, en los términos establecidos reglamentariamente.*
  - *d) El incumplimiento de obligaciones de índole contable o registral.*
  - *e) El incumplimiento de las obligaciones de conservación de justificantes o documentos equivalentes.*
  - *f) El incumplimiento por parte de las entidades colaboradoras de las obligaciones establecidas en el art. 15 LGS que no se prevean expresamente en el resto de apartados del art. 56 LGS.*
  - *g) La resistencia, obstrucción, excusa o negativa a las actuaciones de control financiero.*
  - *h) El incumplimiento de la obligación de colaboración por parte de las personas o entidades a que se refiere el art. 46 LGS, cuando de ello se derive la imposibilidad de contrastar la información facilitada por el beneficiario o la entidad colaboradora.*
  - i) *Las demás conductas tipificadas como infracciones leves en la normativa de la Unión Europea en materia de subvenciones"*.
- **Infracciones graves** (art. 57 LGS), las siguientes conductas:
  - *a) "El incumplimiento de la obligación de comunicar al órgano concedente o a la entidad colaboradora la obtención de subvenciones, ayudas públicas, ingresos o recursos para la misma finalidad.*
  - *b) El incumplimiento de las condiciones establecidas alterando sustancialmente los fines para los que la subvención fue concedida.*
  - *c) La falta de justificación del empleo dado a los fondos recibidos una vez transcurrido el plazo establecido para su presentación.*
  - *d) La obtención de la condición de entidad colaboradora falseando los requisitos requeridos en las bases reguladoras de la subvención u ocultando los que la hubiesen impedido.*
  - *e) El incumplimiento por parte de la entidad colaboradora de la obligación de verificar, en su caso, el cumplimiento y efectividad de las condiciones o requisitos determinantes para el otorgamiento de las subvenciones, cuando de ello se derive la obligación de reintegro.*



f) *Las demás conductas tipificadas como infracciones graves en la normativa de la Unión Europea en materia de subvenciones"*.

- **Infracciones muy graves** (art. 58 LGS), las siguientes conductas:
  a) *"La obtención de una subvención falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido o limitado.*
  b) *La no aplicación, en todo o en parte, de las cantidades recibidas a los fines para los que la subvención fue concedida.*
  c) *La resistencia, excusa, obstrucción o negativa a las actuaciones de control, cuando de ello se derive la imposibilidad de verificar el empleo dado a los fondos percibidos, o el cumplimiento de la finalidad y de la realidad y regularidad de las actividades subvencionadas, o la concurrencia de subvenciones, ayudas, ingresos o recursos para la misma finalidad, procedentes de cualesquiera Administraciones o entes públicos o privados, nacionales, de la Unión Europea o de organismos internacionales.*
  d) *La falta de entrega, por parte de las entidades colaboradoras, cuando así se establezca, a los beneficiarios de los fondos recibidos de acuerdo con los criterios previstos en las bases reguladoras de la subvención.*
  e) *Las demás conductas tipificadas como infracciones muy graves en la normativa de la Unión Europea en materia de subvenciones"*.

En cuanto a las **sanciones**, éstas podrán ser pecuniarias o no pecuniarias (art. 59 LGS).

- **Sanciones pecuniarias**, que podrán consistir en multa fija o proporcional, y son independientes de la obligación de reintegro.
  - **Mula fija**. Comprendida entre 75 y 6.000 €.
  - **Multa proporcional**. Se aplicará sobre la cantidad indebidamente obtenida, aplicada o no justificada, pudiendo ir del tanto al triple de la misma.
- **Sanciones no pecuniarias**. Podrán imponerse en casos de infracciones graves o muy graves, consistiendo en:
  - Pérdida durante un plazo de **hasta 5 años** de la posibilidad de obtener subvenciones, ayudas públicas y avales de las Administraciones Públicas u otros entes públicos.
  - Pérdida durante un plazo de **hasta 5 años** de la posibilidad de actuar como entidad colaboradora en relación con las subvenciones reguladas en la LGS.
  - Prohibición durante un plazo de **hasta 5 años** para contratar con las Administraciones Públicas.

Tanto las infracciones como las sanciones **prescriben a los 4 años** (art. 65 LGS).

9. SUBVENCIÓN Y DERECHO COMUNITARIO

La pertenencia de España a la Comunidad Europea supone la aplicación de prohibiciones y limitaciones garantizadoras de la libre competencia en el espacio comunitario (art. 92 Tratado de la Comunidad Económica Europea: *"salvo las excepciones previstas por el presente Tratado, serán incompatibles con el Mercado Común y en la medida en que afecten a intercambios comerciales entre los Estados miembros, las ayudas concedidas por los Estados, o por medio de recursos estatales, sea cual fuere la forma que revistan y que amenacen con falsear la competencia*



favoreciendo a determinadas empresas o producciones". Dos son las condiciones para que una ayuda sea contraria a la prohibición comunitaria:

- Que se trate de una **ayuda económica en sentido amplio**, comprendiendo tanto la subvención como incentivaciones que, bajo formas diversas, aligeran las cargas que normalmente gravan el presupuesto de una empresa y que, por ello, sin ser subvenciones en el sentido estricto de la palabra, son de una idéntica naturaleza y producen los mismos efectos.
- Que dicha ayuda **se nutra de fondos públicos** y no privados, que afecten a los intercambios comerciales, y que sean de tal entidad que amenacen con falsear o puedan falsear la competencia.

Sin embargo, se dan numerosas excepciones:

- Las ayudas de carácter social concedidas a consumidores individuales, cuando sean otorgadas sin discriminación basada en el origen de los productos.
- Las ayudas destinadas a remediar los perjuicios ocasionados por calamidades naturales o acontecimientos extraordinarios.
- Las ayudas concedidas a la economía de ciertas regiones de la República Federal Alemana afectadas por la división del país para compensar las desventajas económicas motivadas por dicha división.
- Las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de territorios en los que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en los que se aplican salarios más bajos.
- Las ayudas destinadas a estimular la aplicación de un proyecto importante de interés común europeo, para poner remedio a una perturbación grave de la economía de un Estado miembro.
- Las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de ciertas actividades o regiones, siempre que no alteren las condiciones en que se desarrollan los intercambios en una medida contraria al interés común.
- Las demás clases de ayudas determinadas por acuerdo del Consejo adoptado por mayoría y a propuesta de la Comisión.
- Además, el Consejo puede, por unanimidad, y a petición de un Estado miembro, acordar la procedencia de una ayuda incursa en la prohibición general siempre que circunstancias excepcionales justifiquen tal decisión.

La apertura de un procedimiento de control por parte de la Comisión conlleva la suspensión de las ayudas proyectadas, y si el Estado no se conforma, la primera o cualquier otro Estado interesado podrá apelar directamente al Tribunal de Justicia Europeo.

Las ayudas financiadas con cargo a fondos de la Unión Europea se regirán por las normas comunitarias aplicables en cada caso y por las normas nacionales de desarrollo o transposición de aquellas, aplicándose la LGS supletoriamente en cuanto los procedimientos de concesión y de control de las subvenciones.



CAPÍTULO 7

ACTIVIDAD DE PRESTACIÓN O SERVICIO PÚBLICO

1. LA ACTIVIDAD DE PRESTACIÓN O SERVICIO PÚBLICO

La **actividad administrativa de prestación o servicio público** es aquella en la que la Administración satisface directamente una necesidad pública mediante la prestación de un servicio a los administrados.

1.1. CLASES DE SERVICIOS PÚBLICOS

- **Servicios públicos *uti universi***. Prestaciones de interés general que derivan del ejercicio de funciones conectadas directamente a la soberanía.
- **Servicios públicos *uti singuli***. Aquéllos que se disfrutan individualizadamente, de forma que los usuarios puedan asumir todo o parte de su coste. A su vez, se distinguen:
    - **Servicios públicos económicos**, que satisfacen necesidades relacionadas con la actividad económica. Atendiendo a la posibilidad de concurrencia con la actividad privada sobre el mismo objeto, pueden estar:
        - En **régimen de monopolio**.
        - En **concurrencia con la actividad privada reglamentada**.
    - **Servicios sociales**, en los que la actividad prestacional tiene por objeto inmediato al ciudadano, como la sanidad, la educación o la asistencia social.

1.2. DE LA CREACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS A SU PRIVATIZACIÓN

El nacimiento de los servicios públicos tuvo lugar con la **Monarquía absoluta** sobre las ideas de gestión directa por funcionarios, monopolio y carácter nacional. Los mismos consistían en los más ligados al ejercicio de la soberanía: la defensa nacional, las relaciones exteriores, la justicia, la moneda, la hacienda, los caminos, el correo (régimen de arriendo).

El **constitucionalismo** supuso la emergencia de una Administración poderosa, un *holding* de grandes servicios públicos gestionados directamente por cuerpos de funcionarios.

- Se implantaron los servicios de justicia, carreteras y puertos, beneficencia, sanidad, correo y telégrafos, enseñanza, cultura, seguridad pública (Guardia Civil), seguridad jurídica preventiva, y un Ejército y Marina nacionales.
- Empleo de la técnica de la concesión de servicios públicos a empresas privadas en régimen de monopolio: el servicio de transporte ferroviario, la explotación de bienes de dominio público afectados al fomento de la riqueza nacional, las aguas y las minas.

En el **s. XX** se implantan nuevos servicios públicos, gestionados en su mayoría de forma indirecta mediante la concesión, por el surgimiento de nuevas necesidades de interés general: el abastecimiento de agua, gas,



energía eléctrica, teléfono, transporte marítimo y aéreo, suministro de carburantes, el refino y distribución de carburantes y la comercialización del tabaco.

- Se generaliza la empresa pública para corregir insuficiencias del mercado y combatir situaciones de monopolio ante la falta de una legislación sobre defensa de la competencia.

En la actualidad, tales ideas están siendo sustituidas progresivamente por las de privatización, libre competencia y globalización económica, en perjuicio del Estado de Bienestar.

- Los servicios públicos económicos en régimen de concesión monopólica a empresas públicas o de economía mixta son objeto de una privatización total o parcial: teléfonos, transporte aéreo y marítimo, refinado y distribución de carburantes, energía eléctrica, transporte ferroviario, correos).
- Se instaura la idea de ya no más servicios públicos, sino actividades privadas reguladas. Aunque en su reglamentación permanecen rasgos del régimen de servicio público como la obligación de prestar el servicio con carácter universal o la limitación del número de operadores (monopolio u oligopolio).
- Se instaura la idea de ninguna actividad industrial del Estado: El Estado se desprende de las empresas públicas simples productoras de bienes.

1.3. EL EQUIVALENTE NORTEAMERICANO DEL SERVICIO PÚBLICO. EL RÉGIMEN DE LAS *PUBLIC UTILITIES*

En los Estados Unidos (EEUU) la satisfacción de las necesidades de interés general fue abordada desde empresas privadas a las que se impusieron por ley obligaciones públicas y un régimen riguroso en defensa de la libre competencia.

Además, se crearon organizaciones públicas que garantizaran el cumplimiento de lo anterior. A estas agencias independientes les otorgaron poderes reglamentarios, sancionadores y arbitrales a tales efectos.

Nuestros servicios públicos económicos están evolucionando hacia dicho modelo.

1.4. LOS SERVICIOS COMPARTIDOS ENTRE LA GESTIÓN PÚBLICA Y LA PRIVADA

La satisfacción de necesidades públicas se lleva a cabo mediante el modelo mixto:

- La convergencia de organizaciones públicas y empresas privadas en determinadas materias (sanidad, educación y seguridad).
- El surgimiento de un tercer sector de organizaciones que pretende satisfacerlas sin ánimo de lucro.

Con anterioridad al s. XIX, la Iglesia y la Corona, en menor medida, satisficieron las necesidades sociales de interés general.

Con el Constitucionalismo, la separación Iglesia-Estado, se organizaron servicios públicos, configurados como obligación del Estado y derecho fundamental del ciudadano, atendidos desde los presupuestos estatales y nutridos de fondos provenientes de la desamortización de bienes eclesiásticos y manos muertas. La Constitución de 1812 puso a cargo de Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales el cuidado de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, y ordena la creación de una instrucción pública a cargo de escuelas de primeras letras en todos los pueblos, de universidades y otros establecimientos de instrucción.



1.5. SERVICIOS PÚBLICOS ASISTENCIALES Y TERCER SECTOR

El Estado liberal fue celoso en asumir la asistencia social, desbancando a la Iglesia y Corona de tal función.

- Creó una red de hospitales públicos (provinciales y generales) y de establecimientos públicos de beneficencia (hospicios, casas de maternidad y asilos de ancianos).
- Sujetó la beneficencia privada (patronato particular) a una rigurosa intervención del Protectorado de Fundaciones.

A la beneficencia le sigue la previsión social:

- Se crea el Instituto Nacional de Previsión en 1908, después Seguridad Social, y su progresiva universalización y financiación por los presupuestos del Estado (Sistema Nacional de Salud, *Ley 14/1986, de 24 de abril, General de Sanidad*).
- En el ramo de los seguros sociales, se aceptan las prestaciones de modalidad no contributiva a favor de todos los ciudadanos residentes o equiparados (*Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social*).

En la actualidad, el Estado orienta la actividad pública hacia nuevas contingencias y situaciones de extrema necesidad. Al servicio de este fin se encuentran:

- Entes especializados, como la ONCE, Cruz Roja, etc.
- Los Institutos de Acción o Bienestar Social o de Asuntos Sociales, creados por las CCAA para una gestión directa de la actividad prestacional.
- El **tercer sector**. Sector privado no lucrativo conformado por voluntariado social y organizaciones no gubernamentales (ONGs) que satisface estas necesidades.
    - Sus rasgos son:
        - Constituirse como fundaciones o asociaciones.
        - Carecer de ánimo de lucro.
        - Democraticidad y autogobierno.
        - Utilizar el voluntariado en grado significativo.
        - Inscribirse en un registro público.
    - Gozan de preferencia frente a la gestión pública y las entidades con ánimo de lucro para hacerse cargo de los servicios de asistencia social.

Así, el Estado en el que ahora vivimos es débil, pero con fuertes recursos que desparrama sus dineros sobre multitud de organizaciones privadas no lucrativas que disfrutan de una financiación pública estable y, eventualmente, de la cesión de bienes públicos de equipo para su afectación al servicio concertado. Sometiéndose, a cambio, a las potestades administrativas de planificación, coordinación e inspección.

Sin embargo, la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas no prevé poderes sancionadores ni se exigen garantías de solvencia económica o cauciones para el cumplimiento efectivo de las misiones encomendadas, por lo que esta modalidad de gestión ofrece una inseguridad y riesgos de fracaso, fraude y corrupción notables.



2. LAS FRONTERAS ENTRE LA ACTIVIDAD DE PRESTACIÓN Y LA ACTIVIDAD PRIVADA EN LA CONSTITUCIÓN

No hay actividades públicas o privadas por naturaleza, sino que la determinación de aquellas prestaciones que han de satisfacerse desde la Administración depende de la ideología política.

La CE 1978 intentó ser neutral orientándose, en ambos sentidos, hacia:

- **El liberalismo económico**, al reconocer la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado (art. 38 CE).
- **El socialismo e intervencionismo público**, al prescribir que toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general y reconocer la iniciativa pública en la actividad económica. Añadiendo que mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas, cuando así lo exigiere el interés general (art. 128 CE).

Así, la CE no es obstáculo formal para que el Estado o las CCAA creen por ley nuevos servicios públicos, declarando determinada actividad esencial con exclusión de la actividad privada. Sin embargo, la ideología liberal dominante y el Derecho comunitario hacen cada vez más impensable tal alternativa.

Para los entes locales, la iniciativa de los mismos para el ejercicio de actividades económicas, cuando lo sea en régimen de libre concurrencia, podrá recaer sobre cualquier tipo de actividad que sea de utilidad pública y se preste dentro del término municipal y en beneficio de sus habitantes. Así, se exige que:

- La iniciativa garantice el cumplimiento del objetivo de estabilidad presupuestaria y de sostenibilidad financiera del ejercicio de sus competencias.
- La iniciativa no genere riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal mediante un análisis de mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial.

3. EL RÉGIMEN DE SERVICIO PÚBLICO TRADICIONAL. PRINCIPIOS GENERALES

La actividad de prestación está sujeta a los siguientes principios generales: legalidad, continuidad, adaptabilidad al progreso tecnológico, neutralidad e igualdad.

- **Principio de igualdad**. Deben estar reconocidos legislativamente el interés general de una actividad y la dotación de créditos necesarios para satisfacerla mediante la creación de un servicio público.
    - Podrá reservarse por ley el monopolio a la Administración si se trata de servicios especiales. Decisión que podrá ser revisada por el TC.
    - Podrá regularse reglamentariamente las normas de organización de tales servicios.
    - En el ámbito local, los servicios están reflejados en la *Ley de Régimen Local*. Para otros no previstos en ella, será necesario una ley estatal o de la CCAA.
    - El establecimiento de un servicio público será exigible cuando la ley lo haya prescrito con carácter obligatorio.



- **Principio de continuidad**. El servicio público debe desarrollarse ininterrumpidamente de acuerdo con la naturaleza de la prestación.
  - Para los concesionarios es una obligación específica según el art. 280.a TRLCSP: *"Prestar el servicio con la continuidad convenida…"*.
  - Sobre este principio se justifica la limitación del derecho de huelga de los funcionarios.
- **Principio de perfectibilidad o adaptabilidad**. Quien preste un servicio público está obligado a incorporar a la prestación los adelantos técnicos que se vayan produciendo. Es decir, toda clase de innovaciones tecnológicas que mejoren el servicio, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan para asegurar el equilibrio económico de la concesión.
- **Principio de neutralidad**. Es una concreción del principio constitucional de objetividad en el funcionamiento de la Administración (art. 103.1 CE).
  - Los servicios públicos deben prestarse atendiendo las exigencias del interés general, siendo ilícita su utilización con fines partidistas.
- **Principio de igualdad**. Plasmado en el art. 14 CE.
  - Implica un trato igual para todos los que tienen derecho de acceso al servicio y la prohibición de todo trato discriminatorio.
  - No implica un trato uniforme.
- **Principio de gratuidad**. Aplicable solo cuando se deriva de la naturaleza del servicio o viene impuesto por una norma constitucional o legislativa específica. Fuera de esa previsión es posible que la Administración y el concesionario recuperen el total o parte del coste a través de las tarifas.

4. LA RELACIÓN DE PRESTACIÓN. EL ESTATUS DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Toda actividad administrativa de prestación comporta una relación entre la Administración o concesionario que la desempeña y el beneficiario de la misma.

4.1. ADMISIÓN AL SERVICIO

El **derecho de admisión** del particular al disfrute del servicio es un derecho subjetivo incuestionable si reúne las condiciones legalmente establecidas.

- No obstante, cuando la capacidad del servicio no sea suficiente para atender la demanda de prestaciones, la satisfacción o denegación de la admisión, supuesta la igualdad de otras circunstancias, se ajustará al criterio del orden cronológico en la presentación de peticiones de admisión.
- Previa a su aceptación tiene lugar la comprobación administrativa de las circunstancias de hecho alegadas por el usuario, que puede darse mediante:
  - Acto expreso y formalizado, como el recibo o resguardo.
  - Tácitamente, presumiéndose en virtud de hechos concluyentes, como se cursa la correspondencia depositada en el buzón del servicio de correos.
- La admisión supone la sumisión del usuario a una relación especial conforme a la normativa del servicio.



4.2. DERECHOS Y DEBERES DE LOS USUARIOS. LA CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA DEL SERVICIO. TASAS, PRECIOS PÚBLICOS Y TARIFAS

Los **principales derechos** de los usuarios son:

- Recibir las prestaciones previstas en términos de cantidad y calidad determinadas por las normas.
- Ser resarcidos por los daños ocasionados por el funcionamiento del servicio.
- En ocasiones, incluso participar en la gestión del servicio.

Los **principales deberes** de los usuarios son:

- Observar las normas de funcionamiento del servicio.
- Satisfacer la contraprestación económica en el caso de que el servicio no fuere gratuito. Dicha contraprestación económica puede ser:
    - **Tasas**. Son tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público en la prestación de servicios o en la realización de actividades en régimen de Derecho público que se refieran, afecten o beneficien al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:
        - Que los servicios o actividades no sean de solicitud voluntaria para los administrados.
        - Que no se preste o realicen por el sector privado.
        - Que el importe de las tasas no exceda del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate, o en su defecto, del valor de la prestación recibida.
    - **Precios públicos**. Son las contraprestaciones pecuniarias que se satisfagan por la prestación de servicios o la realización de actividades efectuadas en régimen de Derecho público cuando, en los casos en que, prestándose también tales servicios o actividades por el sector privado, sean de solicitud voluntaria por parte de los administrados.
        - Los precios públicos cubrirán al menos los costes económicos originados por la realización de las actividades o la prestación de los servicios o a un nivel que resulte equivalente a la utilidad derivada de los mismos.
        - Podrán ser inferiores a los parámetros anteriores cuando concurran razones sociales, benéficas, culturales o de interés público, siempre que se adopten las previsiones presupuestarias oportunas para cubrir la parte del precio subvencionada.
    - **Tarifas** (precio privado). Consiste en la remuneración del concesionario o gestor privado del servicio, intervenido por estar incluido en los contratos de gestión de servicios públicos, mediante la que aquéllos hacen efectivo su derecho a la explotación del servicio.
        - Las tarifas han de ser iguales para todos los que reciben las mismas prestaciones y en iguales circunstancias. Sin perjuicio del establecimiento de tarifas reducidas para sectores personales económicamente débiles.
        - El conjunto de tarifas debe ser suficiente para la autofinanciación del servicio.
        - Las Corporaciones Locales necesitan la autorización de las CCAA o la Administración competente para aprobar las tarifas conforme a módulos inferiores a la referida autofinanciación.



- Serán objeto de revisión, de oficio o a petición de las empresas, cuando se produjese un desequilibrio en la economía de la concesión por circunstancias independientes a la buena gestión de una u otra.

4.3. RELACIÓN DE PRESTACIÓN Y GARANTÍA JUDICIAL

La variedad de formas de gestión lleva consigo un régimen diverso para su garantía judicial.

- **Régimen de gestión directa por Administración o ente público**. La **Jurisdicción Contencioso-Administrativa** es la competente para la efectividad de la relación de prestación, en los casos en los que el usuario:
  - No fuese admitido al disfrute del servicio.
  - Fuese rechazado una vez admitido.
  - Tratado de forma indebida.
  - Sufriera daños por el funcionamiento del servicio.
- **Régimen de gestión indirecta**.
  - La **Jurisdicción Civil** es la competente para conocer de las cuestiones relativas a los conflictos entre los usuarios y los gestores del servicio en régimen contractual.
  - La **Jurisdicción Contencioso-Administrativa**, cuando el usuario ejercite su derecho de denuncia ante la Administración de la que depende la entidad prestadora del servicio e impugne las resoluciones o inactividad ante aquella. Esto se fundamenta en los poderes de vigilancia y control que ostenta la Administración sobre los gestores o concesionarios del servicio, ya sean sociedades públicas o privadas.

5. LAS FORMAS DE GESTIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Debido a la progresiva huida de las Administraciones y entes públicos hacia el Derecho privado, en detrimento del Derecho público. Dicha huida tiene lugar con:

- La nacionalización de empresas privadas concesionarios, asumiendo el Estado su gestión con arreglo al régimen jurídico privado en que venían gestionándose (como ocurrió con RENFE).
- La aplicación del Derecho privado con la excusa de ser más eficiente. Surgen los servicios públicos gestionados por sociedades de capital íntegramente público (administraciones públicas disfrazadas de empresas privadas).
- La creación de fundaciones privadas por entes públicos.

Así, pueden apreciarse dos regímenes de gestión de los servicios públicos:

- **Régimen de gestión directa**, sujeto al estricto Derecho público.
- **Régimen de gestión indirecta** (art. 277 TRLCSP), en el que cabe la aplicación también del Derecho privado. Como modalidades:
  - **La concesión**, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.
  - **La gestión interesada**, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción establecida en el contrato.



- **El concierto con persona natural o jurídica**, que venga realizando prestaciones análogas a las que constituye el servicio público de que se trate.
- **La sociedad de economía mixta**, en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

6. EL MODELO EUROPEO DE LOS SERVICIOS DE INTERÉS ECONÓMICO GENERAL Y EL DESMANTELAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ECONÓMICOS

La alteración del modelo de los servicios públicos europeos debida al *Tratado de Roma de 1957* introduce la doctrina norteamericana de la libre competencia, aplicada de forma prudente y flexible: *"Se abre paso el modelo de empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general sujetas a la libre competencia, sin por ello deslegitimar a las empresas que tengan el carácter de monopolio fiscal a las cuales solo se les aplicarán las normas de la competencia en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellos encomendada"*.

En conclusión, cuando:

- Los **servicios de interés económico general tengan carácter comercial**, su compatibilidad con la libre competencia queda asegurada con la expresa aceptación de las derogaciones parciales de esta que guarden la debida proporción con aquél interés.
- Los **servicios de interés general no tengan carácter comercial**, los demás casos, las condiciones del apartado anterior no se aplican por no tratase de la misma forma que los servicios de interés económico general.
- Descartado el régimen de monopolio, estos servicios de prestarán previa concesión de **autorización**.

6.1. SERVICIO FERROVIARIO

El primer mercado objeto de liberalización fue el **ferrocarril**, debido a la directiva comunitaria que declaraba liberalizado toda la red europea a partir de 2008. En su cumplimiento, la *Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario*:

- Su carácter de servicio público como servicio de interés general a prestar en régimen de libre competencia.
- La infraestructura ferroviaria sigue estando nacionalizada como bien de dominio público a cargo de ADIF, que presta sus servicios a cualquier operador ferroviario.
- El servicio de transporte está a cargo de Renfe Operadora, que trabaja en competencia con otras compañías ferroviarias.

6.2. EL SISTEMA ELÉCTRICO

La *Directiva 96/92/CE*, sobre normas comunes para el mercado interior de electricidad, permite la coexistencia de distintas formas de organización del **sistema eléctrico**, exigiendo ciertas medidas hacia la convergencia paulatina hacia un mercado europeo de electricidad. La *Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico*:



- Abandona la noción de servicio público, sustituyendo tal carácter por la garantía del suministro a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional.
- Restringe la planificación estatal a las instalaciones de transporte.
- Reconoce el derecho a la libre instalación y se organiza su funcionamiento bajo el principio de libre competencia cuya retribución se asienta en la organización de un mercado mayorista. Se abandona el principio de retribución a través de unos costes de inversión fijados administrativamente a través de un proceso de estandarización de las diferentes tecnologías de generación eléctrica.
- Liberaliza el transporte y la distribución a través de la generalización del acceso de terceros a las redes. La propiedad de las redes no garantiza su uso exclusivo.
- Estipula que la retribución del transporte y la distribución sigue determinándose administrativamente, garantizando su transparencia mediante la imposición a las empresas eléctricas de la separación jurídica entre actividades reguladas y no reguladas en cuanto a su retribución económica.
- Asienta la comercialización de energía eléctrica en los principios de libertad de contratación y de elección de suministrador.
- La explotación unificada del sistema eléctrico deja de ser un servicio público de titularidad estatal, asumiendo las funciones dos sociedades mercantiles responsables, respectivamente, de la gestión económica y técnica del sistema.
    - El operador del mercado, como responsable de la gestión económica, asume la gestión del sistema de ofertas de compra y venta de energía eléctrica en los términos establecidos reglamentariamente.
        - Cualquier persona física o jurídica podrá formar parte de su accionariado participando, directa o indirectamente, hasta con un 10% del capital de la sociedad.
        - La suma de participaciones de los sujetos que realicen actividades en el sector eléctrico no podrá superar el 40% del capital de la sociedad.
        - Actuará respetando los principios de transparencia, objetividad e independencia, sometido al control del Comité de Agentes del Mercado.
    - El operador del sistema, responsable de la gestión técnica del sistema, ejercerá sus funciones en las mismas condiciones que el anterior.

6.3. HIDROCARBUROS

El **sector de hidrocarburos** también fue liberalizado mediante la *Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos*:

- Los hidrocarburos siguen siendo dominio público del Estado. Su exploración y explotación queda sujeta a autorizaciones y concesiones administrativas.
- Se privatizan la distribución y el suministro, antes a cargo de CAMPSA (empresa mixta), en régimen de competencia y libertad de precios, no obstante, gravado con las obligaciones propias de los servicios económicos de interés general.
- El abastecimiento de carburantes tiene el carácter de servicio público monopólico. A tal efecto, se crea la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos.
    - Corporación de Derecho público y personalidad jurídica propia, en régimen de Derecho privado y tutelada por el Ministerio de Industria y Energía.



- Se encarga de la constitución, mantenimiento y gestión de las reservas estratégicas y el control de las existencias mínimas de seguridad.

Posteriormente, mediante la *Ley 8/2015, de 21 de mayo, por la que se modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos*, se somete disciplinariamente dicho sector a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

6.4. EL SERVICIO POSTAL

Mediante la *Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales*:

- El **Servicio Postal** pasa a ser una sociedad anónima estatal a la que se le encomienda el ser servicio público universal.
- Se le reserva el monopolio, en virtud del art. 128.2 CE, los siguientes servicios: giro, envíos interurbanos y transfronterizos (con peso igual o inferior a 350 gr), los envíos nacionales, la recepción de solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas.
- Para garantizar dicho monopolio y la prestación de un servicio universal, se le confieren a este operador los siguientes derechos:
  - Condición de beneficiario de la expropiación forzosa.
  - Exención de tributos que graven su actividad vinculada a los servicios reservados.
  - Entregar notificaciones de órganos administrativos y judiciales, con constancia fehaciente en su recepción.
  - Cesión de espacios en red de ferrocarriles y los puertos y aeropuertos nacionales.
  - Establecer apartados postales destinados a la entrega de correspondencia.
  - Preferencia de despacho en el control aduanero.
  - Distribuir los sellos de Correos y otros medios de franqueo.
  - Utilizar en exclusiva la denominación de Correos, del término España o de cualquier otro signo que identifique al operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal o al carácter de los servicios que este preste.

Posteriormente, en aplicación de la *Directiva 2008/6/CE*, se aprueba la *Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal*:

- Garantiza los derechos de los ciudadanos a recibir un servicio postal universal de amplia cobertura territorial.
- Refuerza la sostenibilidad financiera de este servicio, encomendándose a la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A.
- Garantiza unos estándares de calidad similares al de países europeos avanzados.

Está sometido al control de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

6.5. TELECOMUNICACIONES

La *Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones*:



- Define las **telecomunicaciones** como servicios de interés general que se prestan en régimen de competencia, cuyo ejercicio requiere dos tipos de autorizaciones:
  - **Autorización general**, para la prestación de los servicios y para el establecimiento o explotación de las redes de telecomunicaciones que no precisen el otorgamiento de una licencia individual.
    - Se otorgan de forma reglada y automática.
    - Se sujetan a las siguientes obligaciones:
      - Cumplir los requisitos técnicos y de calidad.
      - Comportamiento competitivo de los operadores en los mercados de telecomunicaciones.
      - Utilización efectiva y eficaz de la capacidad numérica.
      - Protección de los usuarios.
      - Encaminamiento de las llamadas a los servicios de emergencia.
      - Interconexión de las redes e interoperabilidad de los servicios.
      - Protección de los intereses de la defensa nacional y de la seguridad pública.
  - **Licencia individual**:
    - Se otorgan:
      - Para el establecimiento o explotación de redes públicas de telecomunicaciones,
      - Para la prestación del servicio telefónico disponible al público.
      - Para la prestación de servicios o el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones que impliquen el uso del dominio público radioeléctrico.
    - Podrán denegarse cuando el número de licencias sea limitado y quien solicite una no haya resultado adjudicatario del título en la correspondiente licitación.
    - Una vez otorgada, se rige por la legislación de contratos en relación al contrato de gestión de servicios públicos.
- Considera **dominantes en el ámbito estatal** a los titulares de redes públicas de telecomunicaciones que ostenten una cuota de mercado superior al 25%. Éstos estarán obligados a facilitar la interconexión de sus redes públicas con las de todos los operadores del mismo tipo de redes y servicios telefónicos disponibles al público que lo soliciten, bajo la tutela de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (dependiente de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia).
- Los titulares de licencia individual o de autorización general (en menor medida) están sometidos al régimen de obligaciones de servicio público que obligan:
  - A observar los principios de igualdad, transparencia, no discriminación, continuidad, adaptabilidad, disponibilidad y permanencia, conforme a los criterios de calidad determinados reglamentariamente.
  - Se aplica el régimen establecido para el contrato de concesión de servicio público.
  - A proporcionar un **servicio universal de telecomunicaciones**, como conjunto definido de servicios de telecomunicaciones con una calidad determinada, accesibles a todos los usuarios con independencia de su localización geográfica y a un precio asequible. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia determinará si dicha prestación supone una desventaja competitiva o no.



- Si supone desventaja competitiva, se establecerán y harán públicos los mecanismos para distribuir entre los operadores el coste neto de la prestación. A tal efecto se crea el Fondo Nacional del Servicio Universal de Telecomunicaciones.

- A proporcionar unos **servicios obligatorios**, como aquellos que acrediten la fidelidad del contenido del mensaje remitido o de su remisión o recepción. El déficit de explotación o, en su caso, la contraprestación económica para quien los preste, se financiarán con cargo a los presupuestos de la Administración que tenga asignada la obligación de llevar a cabo tales servicios.
- Otras obligaciones impuestas por el Gobierno, mediante Real Decreto, por razones de defensa nacional o seguridad pública.

6.6. LOS MEDIOS AUDIOVISUALES

La *Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual* reguló la comunicación audiovisual de cobertura estatal y establece las normas básicas en materia audiovisual sin perjuicio de las competencias reservadas a las CCAA y a los Entes locales en sus respectivos ámbitos. Entre otros aspectos destacan:

- El **sector audiovisual** tiene carácter de servicio esencial gestionado directamente por los entes públicos. Tiene por misión difundir contenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes.
- Cuando los servicios se presten mediante ondas hertzianas terrestres necesitarán licencia previa otorgada mediante concurso por la autoridad audiovisual competente.
- En el ámbito de la cobertura estatal, la competencia para el otorgamiento de las licencias corresponde al Gobierno, sin perjuicio de la participación de las CCAA.
- Los concursos de otorgamiento de licencias se rigen por la *Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*. Todas las licencias disponibles de la misma naturaleza e idéntico ámbito de cobertura deberán ofrecerse de forma simultánea previa confirmación de existencia de espacio radioeléctrico suficiente.
- Las licencias se otorgan por un plazo de 15 años y se renuevan automáticamente y por el mismo plazo estipulado inicialmente.
- La transmisión y arrendamiento de las licencias, previo transcurso de 2 años, requiere autorización previa de la autoridad audiovisual competente y están sujetos al pago de una tasa a determinar por el Gobierno o CCAA. Dicha autorización solo podrá ser denegada cuando el solicitante no acredite el cumplimiento de todas las condiciones legalmente establecidas para su obtención o no se subrogue en las obligaciones del anterior titular.
- El Estado, las CCAA o los Entes locales determinarán normativamente el sistema de financiación de su servicio público de comunicación audiovisual, que deberá ser compatible con la normativa vigente en materia de competencia.
- La Corporación de Radio y Televisión Española, S.A. es una sociedad mercantil que asume la gestión directa del servicio público de la radio, televisión, servicios conexos e interactivos y de información en línea de titularidad estatal.



CAPÍTULO 8

LA ACTIVIDAD SANCIONADORA

1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LÍMITES DE LA POTESTAD SANCIONADORA

La potestad sancionadora de la Administración encuentra legitimación constitucional en:

- Art. 25 CE, apartados 1 y 3: *"1. Nadie puede ser condenado o **sancionado** por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o **infracción administrativa**, según la legislación vigente en aquel momento… 3. La Administración civil **no** podrá imponer **sanciones** que, directa o subsidiariamente, impliquen **privación de libertad**"*.
- Respecto al medio ambiente, el art. 45.3 CE: *"Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado"*.

También el TC ha respaldado la legitimidad de la potestad sancionadora administrativa, estableciendo las siguientes condiciones para la imposición de sanciones administrativas (STC 77/1983):

- Sujeción de la potestad sancionadora al principio de legalidad.
- Interdicción de sanciones privativas de libertad. La STC 15/06/1981 exceptúa el régimen disciplinario militar.
- Respeto de los derechos de defensa reconocidos en el art. 24 CE.
- Subordinación de la potestad sancionadora de la Administración a la autoridad judicial, que consiste en el control posterior de los actos sancionadores por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la preferencia de la Jurisdicción penal en el enjuiciamiento y determinación de los hechos susceptibles de ser enjuiciados por el orden administrativo y aquella jurisdicción.
- La concurrencia de la culpabilidad.

Sin embargo, el TC no se ha planteado la cuestión de los límites cuantitativos de la potestad sancionadora, ocurriendo que, en la realidad, acaecen multas administrativas que superan notablemente los límites establecidos con carácter general para las penas de multa en el Código Penal. Esto resulta un tanto incomprensible cuando la potestad sancionadora administrativa es auxiliar de la penal que corresponde a los Tribunales de Justicia.

2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y SUS MANIFESTACIONES. RESERVA DE LA LEY Y TIPICIDAD

El **principio de legalidad** se encuentra consagrado en el art. 25.1 CE: *"Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento"*. Así, este precepto implica la traslación a la actividad administrativa de los siguientes principios:

- Principio de legalidad.



- Principio de tipicidad.
- Principio de irretroactividad de la norma sancionadora.
- Principio de retroactividad de la norma más favorable.
- Prohibición de la analogía (STC 75 de 27/06/1984).
- Prohibición del doble castigo (*bis in ídem*).
- Principios condicionantes de la potestad punitiva del Estado, como el de culpabilidad.

El término legislación empleado en el art. 25.1 CE es entendido en sentido amplio (STC 42 de 07/04/1987). Así, basta con una **cobertura legal** (STC 03/10/1983), ya que el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos, sin suponer por ello que el principio de legalidad quede infringido en los supuestos en que la definición del tipo interpone conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación (STC 15/10/1982). Dicho esto, podemos distinguir entre:

- **Principio de reserva absoluta de ley**. La ley legitimadora ha de cubrir por entero tanto la previsión de la penalidad como la descripción de la conducta ilícita (tipicidad), sin posibilidad de completar esa descripción por un reglamento de aplicación o desarrollo. Principio que opera en materia penal.
- **Principio de cobertura legal**. Sólo exige cubrir con la ley formal una descripción genérica de las conductas sancionables y las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a la potestad reglamentaria la descripción pormenorizada de las conductas ilícitas (tipicidad). Principio que opera en materia de sanciones administrativas.

La doctrina del TC sentada en STC 42 de 07/04/1987, marca que la cobertura legal supone una regulación mínima en la ley de los tipos y sanciones y en concreto de los límites de estas. Doctrina recogida en el capítulo II de la LRJSP:

- **Principio de tipicidad**: Art. 27 LRJSP:
    - *"1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley…; 2. Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley"*.
    - El mismo artículo, en su apartado 3, prevé la posibilidad de **desarrollo reglamentario**: *"3. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la Ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes"*.
    - **Prohibición de la analogía**: *"4. Las normas definidoras de infracciones y sanciones no serán susceptibles de aplicación analógica"*.
- **Principio de irretroactividad**: Art. 26 LRJSP: *"1. Serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.*
  2. Las disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición".

Por último, según el TC, las CCAA pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando, teniendo competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, tales disposiciones se acomoden a las garantías



constitucionales dispuestas en este ámbito del derecho sancionador y no introduzcan divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto al régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (STC 87 de 16/07/1985).

3. LA RESPONSABILIDAD Y LA CULPABILIDAD EN LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La **culpabilidad** es un juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un hecho típico y antijurídico. Según el art. 28.1 LRJSP: *"Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las **personas físicas y jurídicas**, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten **responsables** de los mismos **a título de dolo o culpa**"*.

Cabe matizar que también son sancionables las personas jurídicas. El TC afirma que la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que está sometidos. Capacidad de infracción, y, por ende, reprochabilidad directa, que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sometida al cumplimiento de dicha norma (STC 246 de 19/12/1991).

Para sancionar, la culpabilidad tiene que estar presente (STC 04/10/1982 y 13/03/1984). La concurrencia de la culpabilidad ha de obtenerse mediante pruebas de cargo y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos (STC 55 de 26/07/1982).

En supuestos de autoría múltiple, el art. 28.3 LRJSP estipula: *"Cuando el cumplimiento de una obligación establecida por una norma con rango de Ley corresponda a **varias personas conjuntamente**, responderán de **forma solidaria** de las infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. No obstante, cuando la **sanción** sea **pecuniaria** y sea posible **se individualizará** en la resolución en función del **grado de participación** de cada responsable"*. Así, se obtienen las siguientes dos conclusiones:

- Se establece una norma general de responsabilidad solidaria en supuestos de autoría múltiple.
- En sanciones pecuniarias, y cuando sea posible, se individualizarán según el grado de participación.

4. CONCEPTO, CLASES Y GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Respecto al **concepto de sanción**, SUAY: *"La sanción administrativa es cualquier mal infringido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal a resultas de un procedimiento administrativo y con una finalidad puramente represora"*. Pero dicha definición es incompleta, pues no pueden recogerse en ella las siguientes:

- **Medidas preventivas**. Por estar dirigidas a impedir una infracción o incumplimiento jurídico.
- **Medidas resarcitorias**. Por obligar al pago de una cantidad, pero con una finalidad reparadora.



- **Multas coercitivas**. Aunque traen causa de un incumplimiento previo de una obligación, su finalidad es vencer dicho incumplimiento.
    - Por ello, son independientes de las impuestas en concepto de sanción, siendo compatibles con ellas.
    - Responden a la potestad ejecutiva de la Administración, no a la represiva.
- **Medidas de privación de determinados derechos**. Por tener una función reparadora del incumplimiento.
- **Medidas de privación de derechos de relaciones consentidas**.

Respecto a la **clasificación de las sanciones administrativas** en función del tipo de relación que une al sancionado con la Administración, se distinguen:

- **Sanciones de policía general o de orden público**, de competencia de las autoridades gubernativas generales (Gobierno, Ministro del Interior, Subdelegados del Gobierno, Alcaldes).
- **Sanciones sectoriales**, a cargo de la Administración especializada.
- **Sanciones que traen causa o se enmarcan en una relación de supremacía especial**. Entre las que destacan las **sanciones disciplinarias**. Operar dentro de una relación se supremacía especial no significa la atenuación del principio de legalidad o la dispensa del principio *non bis in ídem*.

El art. 25 LRJSP, que regula el **principio de legalidad**, en sus apartados 3 y 4: *"3. Las disposiciones de este Capítulo* (principios de la potestad sancionadora) ***serán extensivas*** *al ejercicio por las Administraciones Públicas de su potestad disciplinaria respecto del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo", "4. Las disposiciones de este capítulo* ***no serán de aplicación*** *al ejercicio por las Administraciones Públicas de la potestad sancionadora respecto de quienes estén vinculados a ellas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o por la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas"*.

El TEDH ha reconocido la naturaleza penal de las infracciones y sanciones administrativas derivadas de operaciones despenalizadoras, a los efectos de la obligada observancia de las garantías procesales consignadas en el *Convenido Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* sobre asistencia gratuita de intérprete, audiencia equitativa, pública y en un plazo razonable, defensa de oficio en caso de pobreza, derecho a proponer y practicar pruebas, derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial, y a una sentencia igualmente pública.

Respecto al **contenido y la graduación de las sanciones administrativas** (art. 29 LRJSP, principio de proporcionalidad):

- En ningún caso podrán implicar, directa o indirectamente, privación de libertad (art. 29.1 LRJSP).
- También se impiden las sanciones rentables, art. 29.2 LRJSP: *"El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas* ***no resulte más beneficiosa*** *para el infractor* ***que el cumplimiento*** *de las normas infringidas"*.
- La **graduación** de las sanciones administrativas debe regirse por el **principio de proporcionalidad**:



- Art. 29.3 LRJSP: *"En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la **debida idoneidad y necesidad de la sanción** a imponer y su **adecuación a la gravedad del hecho** constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes **criterios"***
  - El **grado de culpabilidad** o la existencia de **intencionalidad**.
  - La **continuidad** o persistencia en la **conducta infractora**.
  - La **naturaleza** de los **perjuicios causados**.
  - La **reincidencia**, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.
- El órgano competente podrá imponer la **sanción en grado inferior** de forma motivada (art. 29.4 LRJSP: *"Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior"*).
- Cuando una infracción derive de otra, se impondrá la **sanción más grave** (art. 29.5 LRJSP: *"Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida"*).
- En caso de **infracción continuada**, se aplicará el art. 29.6 LRJSP: *"Será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión"*.

5. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

La responsabilidad administrativa abarca la responsabilidad civil por las consecuencias dañosas dela infracción.

La LRJSP impone la ejecutividad directa por vía administrativa tanto de la reposición de los bienes lesionados al estado anterior de la infracción como de la indemnización de los daños y perjuicios, sin referencia alguna a la vía judicial; art. 28.2 LRJSP: *"Las responsabilidades administrativas que se deriven de la comisión de una infracción serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados, que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora. De no satisfacerse la indemnización en el plazo que al efecto se determine en función de su cuantía, se procederá en la forma prevista en el artículo 101 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas"*

6. LA EXTINCIÓN DE LAS INFRACCIONES Y LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Algunas de las formas de extinción estipuladas en el art. 130 CP para la responsabilidad penal, también son extrapolables a la responsabilidad administrativa. Estas causas de extinción son las siguientes:

- **La muerte del infractor**. La personalidad de la sanción impide que esta se transmita a los herederos del infractor.



    - Cuando se trate de **disolución de personas jurídicas**, el patrimonio social queda afecto al pago de las sanciones impuestas como si de cualquier otra deuda se tratare. Si quedan obligaciones pendientes, se transmiten a los socios en proporción a su participación en el haber social.
- **El cumplimiento de la sanción administrativa**, conlleva la extinción de la misma.
    - El pago voluntario conllevará una reducción de la sanción pecuniaria en los términos del art. 85.3 LPACAP: *"En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará redu**cciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta**, siendo éstos **acumulables entre sí**. Las citadas reducciones, deberán estar **determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento** y su **efectividad** estará **condicionada** al **desistimiento o renuncia** de **cualquier acción o recurso en vía administrativa** contra la sanción"*.
    - El porcentaje de reducción podrá ser incrementado reglamentariamente.
    - Problemática de la presión sobre el presunto infractor:
        - Puede suponer una presión sobre el presunto infractor que, ante el riesgo de sufrir un castigo mayor, aceptará el pago, incluso cuando se considere inocente.
        - Presión derivada de la lentitud y onerosidad de los procesos judiciales.
- **El derecho de gracia**.
    - En Derecho administrativo no hay una regulación análoga a la penal en materia de indulto, que suponga la condonación de una sanción administrativa.
    - Las medidas de gracia singulares tampoco pueden tener acogida en base a la potestad administrativa de revocar sus actos, pues violentaría el principio de igualdad (art. 109.1 LPACAP: "*Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación **no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes**, ni sea **contraria al principio de igualdad**, al **interés público** o al **ordenamiento jurídico**"*).
    - No obstante, las sanciones tributarias podrán ser objeto de **condonación graciable**, en los términos de la *Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria*, en virtud de ley, en la cuantía y con los requisitos que en la misma se determinen.
- **La prescripción de la infracción**. Según el art. 30.1 LRJSP:
    - Las infracciones muy graves prescriben a los tres años.
    - Las infracciones graves prescriben a los dos años.
    - Las infracciones leves prescriben a los seis meses.
- **La prescripción de la sanción**. Según el art. 30.1 LRJSP:
    - Las sanciones por infracciones muy graves prescriben a los tres años.
    - Las sanciones por infracciones graves prescriben a los dos años.
    - Las sanciones por infracciones leves prescriben al año.

7. EL PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM* Y LA SUBORDINACIÓN DE LA POTESTAD SANCIONADORA ADMINISTRATIVA A LA JURISDICCIÓN PENAL

La CE 1978 no recoge expresamente la regla *non bis in ídem*. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia entienden que se encuentra implícito en los siguientes preceptos constitucionales:



- Principio de legalidad del art. 25 CE, que vetaría una tipificación de iguales conductas con diferentes efectos sancionadores.
- Principio de exigencia de racionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3 CE: *"La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos"*.
- El TC califica el principio *non bis in ídem* como un principio general del Derecho que impide la duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad de **sujeto**, **hecho** y **fundamento**, sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y, a su vez, de la potestad sancionadora de la Administración. Su fundamento va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos principalmente en el art. 25 CE (STC 30/01/1981).

De lo anterior se desprende que las autoridades administrativas no pueden sancionar unos hechos que el Tribunal de lo penal ha declarado inexistentes o simplemente no probados. Tampoco los órganos administrativos podrán llevar actuaciones o procedimientos sancionadores cuando los hechos puedan ser constitutivos de delito según el CP o las leyes especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos.

La regla de la preferencia procesal del a Jurisdicción penal en la averiguación de los hechos y en su determinación definitiva se recoge en el art. 77.4 LPACAP: *"En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien"*.

Si concurriesen una sanción nacional y otra de un órgano de la UE por los mismos hechos, se aplicará lo dispuesto en el art. 31 LRJSP: *"Cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción"*.

8. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LAS GARANTÍAS PROCESALES Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA SANCIONADORA

La CE condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración a la observancia de procedimientos y garantías judiciales:

- Art. 105.c CE: *"La Ley regulará: …El **procedimiento** a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado"*.
- Art. 106.1 CE reconoce el derecho a revisar los actos sancionadores ante una instancia judicial: *"Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican"*.

Tales preceptos han abolido principios como:



- *Solve et repete*, pago antes de recurrir.
- *Reformatio in peius*, que facultaba a la autoridad o Tribunal agravar una sanción al resolver un recurso interpuesto contra la misma.

El TC considera extrapolable a la actividad sancionadora administrativa el art. 24 CE, que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, estarán presentes en el procedimiento sancionador las siguientes garantías:

- **La exigencia de un procedimiento sancionador**. El ejercicio de la potestad sancionadora requiere la instrucción del procedimiento legal o reglamentariamente establecido. En ningún caso podrá imponerse una sanción sin que se haya tramitado dicho procedimiento (art. 134 LRJSP: *"1. El ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal o reglamentariamente establecido; …3. En ningún caso se podrá imponer una sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento*).
- **La separación entre la fase instructora y la sancionadora** (art. 134.2 LRJSP: *"Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deberán establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a órganos distintos*). No obstante, a diferencia que, en los procesos jurisdiccionales, el TC considera suficiente la mera separación de autoridades, la instructora y la decisora, unidas por una línea jerárquica directa.
- **El derecho de audiencia y de defensa** (art. 24.1 CE: *"Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, **sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión***). El TC concreta este derecho en el trámite de audiencia y el derecho a aportar las pruebas de descargo frente a la acusación. La LRJSP, en su art. 135, garantiza los siguientes **derechos** al presunto responsable:
  - A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.
  - A formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes.
  - Los demás derechos reconocidos por el artículo 35 de esta Ley.
- **El derecho a la presunción de inocencia**. El TC lo considera un derecho fundamental frente a todos los poderes públicos, por no poder entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas (STC 13 de 01/04/1982).
  - Se encuentra regulado en el art. 53.2.b LPACAP: *"…A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario"*.
  - La presunción de inocencia cede cuando se parte de hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes, pues vincularán a las administraciones públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien.
  - Toda imposición de sanción requiere actividad probatoria de los acusadores, y nunca del acusado. La legislación administrativa otorga valor probatorio de prueba plena a las actas de los funcionarios inspectores (art. 77.5 LPACAP: *"Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se*



acredite lo contrario"), siempre que, en palabras del TC, ese valor probatorio no perjudique la posibilidad del particular de aportar otros medios de prueba que desvirtúen lo consignado por los funcionarios en sus actas.

- **El derecho a no declarar contra sí mismos o a no declarar** (art. 24.2 CE: *"Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa,* ***a no declarar contra sí mismos****,* ***a no confesarse culpables*** *y a la* ***presunción de inocencia****. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos"*).
    - Impide en los procedimientos sancionadores, al igual que en los procesos jurisdiccionales, que los funcionarios fuercen a declarar a los administrados o les obliguen a presentar documentos o pruebas para documentar los procedimientos que instruyen contra ellos bajo amenaza de nuevas sanciones (multas coercitivas).
    - Interpretar el silencio o la negativa del inculpado a presentar pruebas sobre los hechos que se le imputan como una presunción en su contra de la veracidad de las imputaciones.
- **El derecho a la asistencia letrada** (art. 24.2 CE, ya citado). Aunque el TC señala que la falta de asistencia letrada en los procedimientos disciplinarios no infringe dicho precepto constitucional (STC 192 de 02/12/1987). Por lo que el ejercicio de este derecho es facultativo para el administrado.

9. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El procedimiento sancionador se rige por las mismas normas del procedimiento administrativo común con las especialidades que se recogen en la LPACAP. Estas son las siguientes:

- Con carácter **previo al inicio del procedimiento sancionador**:
    - **Actuaciones previas** al inicio del procedimiento sancionador para determinar los hechos susceptibles de motivar la incoación del mismo, la identificación de la persona y las circunstancias relevantes que concurran (art. 55 LPACAP: *"1. Con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento; 2. En el caso de procedimientos de naturaleza sancionadora las actuaciones previas se orientarán a determinar, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurran en unos y otros…"*).
    - Decisión del **instructor** de optar por el **procedimiento sancionador ordinario** o por el **procedimiento simplificado** (art. 23 RD 1398/1993, de 4 de agosto: *"Para el ejercicio de la potestad sancionadora en el supuesto de que el órgano competente para iniciar el procedimiento considere que existen elementos de juicio suficientes para calificar la infracción como leve, se tramitará el procedimiento simplificado que se regula en este capítulo"*).
- **Iniciación del procedimiento**:
    - La iniciación del procedimiento sancionador es **siempre de oficio** (art. 63.1 LPACAP: *"Los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se*



encomendará a órganos distintos. Se considerará que un órgano es competente para iniciar el procedimiento cuando así lo determinen las normas reguladoras del mismo").

- Trámite del **acuerdo de iniciación**, que se comunicará al instructor del procedimiento y se notificará a los interesados (art. 64.1 LPACAP: *"El acuerdo de iniciación se comunicará al instructor del procedimiento, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará a los interesados, entendiendo en todo caso por tal al inculpado. Asimismo, la incoación se comunicará al denunciante cuando las normas reguladoras del procedimiento así lo prevean"*). El acuerdo de iniciación deberá contener al menos (art. 64.2 LPACAP):
  - Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.
  - Los hechos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación, y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción. Según lo dispuesto en el art. 64.3 LPACAP: *"Excepcionalmente, cuando en el momento de dictar el acuerdo de iniciación no existan elementos suficientes para la calificación inicial de los hechos que motivan la incoación del procedimiento, la citada calificación podrá realizarse en una fase posterior mediante la elaboración de un Pliego de cargos, que deberá ser notificado a los interesados".*
  - Identificación del instructor y, en su caso, Secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.
  - Órgano competente para la resolución del procedimiento y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el artículo 85.
  - Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el artículo 56.
  - Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio, así como indicación de que, en caso de no efectuar alegaciones en el plazo previsto sobre el contenido del acuerdo de iniciación, éste podrá ser considerado propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada.

- **Período de instrucción y sustanciación de la prueba** (arts. 75 a 83 LPACAP): Para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución. Teniendo en cuenta que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien.
- **Terminación del procedimiento** (arts. 84 a 95 LPACAP):
  - **Finalización del procedimiento con archivo de las actuaciones** (89.1 LPACAP). Sin que sea necesaria la formulación de la propuesta de resolución, cuando en la instrucción concurra alguna de las siguientes circunstancias:
    - La inexistencia de los hechos que pudieran constituir la infracción.
    - Cuando lo hechos no resulten acreditados.
    - Cuando los hechos probados no constituyan, de modo manifiesto, infracción administrativa.



    - Cuando no exista o no se haya podido identificar a la persona o personas responsables o bien aparezcan exentos de responsabilidad.
    - Cuando se concluyera, en cualquier momento, que ha prescrito la infracción.
  - **Propuesta de resolución** (art. 89, apartados 2 y 3, LPACAP). Que deberá contener:
    - La fijación de forma motivada de los hechos considerados probados y su exacta calificación jurídica.
    - La determinación de la infracción y las persona o personas responsables, así como la sanción propuesta.
    - La valoración de las pruebas practicadas.
    - Las medidas provisionales que, en su caso, se hayan adoptado.
    - Si la instrucción determina la inexistencia de infracción o responsabilidad, deberá reflejarse esta circunstancia en dicha propuesta.
    - Notificada a los interesados, dicha propuesta debe contener el plazo para formular alegaciones y presentar documentos e informaciones que se estimen pertinentes.
  - **Supuestos excepcionales**:
    - El **reconocimiento de responsabilidad** por el infractor posibilita resolver el procedimiento directamente con la imposición de la sanción que proceda (art. 85.1 LPACAP: *"Iniciado un procedimiento sancionador, si el infractor reconoce su responsabilidad, se podrá resolver el procedimiento con la imposición de la sanción que proceda"*).
    - El **pago voluntario por el presunto responsable**, en cualquier momento anterior a la resolución, conlleva la terminación del procedimiento (art. 85, apartados 2 y 3, LPACAP: *"2. Cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario o bien quepa imponer una sanción pecuniaria y otra de carácter no pecuniario pero se ha justificado la improcedencia de la segunda, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la resolución, implicará la terminación del procedimiento, salvo en lo relativo a la reposición de la situación alterada o a la determinación de la indemnización por los daños y perjuicios causados por la comisión de la infracción; 3. En ambos casos, cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará* ***reducciones de, al menos, el 20 % sobre el importe de la sanción propuesta****, siendo éstos acumulables entre sí. Las citadas reducciones, deberán estar determinadas en la notificación de iniciación del procedimiento y su efectividad estará condicionada al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa contra la sanción. El porcentaje de reducción previsto en este apartado podrá ser incrementado reglamentariamente"*).
- **Resolución** (art. 90 LPACAP). En la que se valorará las pruebas practicadas, se fijarán los hechos, se determinará la persona o personas responsables, se calificará la infracción cometida y se impondrá la sanción pertinente. O, por el contrario, se declarará la inexistencia de infracción o responsabilidad.
  - No se podrán aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento.
  - Cuando el órgano competente para resolver considere que la infracción o la sanción revisten mayor gravedad que la determinada en la propuesta de resolución, se notificará al inculpado para que aporte cuantas alegaciones estime convenientes en el **plazo de quince días**.
  - Será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa.
  - Podrán determinarse **responsabilidades civiles** en los términos del art. 90.4 LPACAP: *"Cuando las conductas sancionadas hubieran causado* ***daños o perjuicios a las Administraciones*** *y la cuantía destinada a indemnizar estos daños no hubiera quedado determinada en el expediente, se fijará*



*mediante un **procedimiento complementario**, cuya **resolución será inmediatamente ejecutiva**. Este procedimiento será susceptible de terminación convencional, pero ni ésta ni la aceptación por el infractor de la resolución que pudiera recaer implicarán el reconocimiento voluntario de su responsabilidad. La resolución del procedimiento pondrá fin a la vía administrativa"*.

10. EL PRINCIPIO *NULLA POENA SINE IUDICIO* Y LA EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS SANCIONADORES DE LA ADMINISTRACIÓN

Cuestión trascendente es saber si la interposición de recursos judiciales contra los actos sancionadores suspende o no su ejecutoriedad.

A favor de la suspensión por interposición de recursos judiciales operan los siguientes argumentos:

- El derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE.
- El derecho a la tutela judicial efectiva, que puede perjudicarse o imposibilitarse si los efectos de la ejecución precipitada no son fáciles de remediar en el caso de una sentencia posterior que anule la sanción.
- Los recursos contra las sentencias penales suspenden siempre la ejecución de la pena por la aplicación del principio *nulla poena sine iudicio*. El mismo obliga a respetar la situación previa a la sentencia de primera instancia y la misma presunción de inocencia hasta el agotamiento de todas las restantes instancias judiciales.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en las sanciones administrativas, aunque la LPACAP haya previsto en cierto modo las críticas anteriores. Así el art. 90.3 LPACAP: *"La resolución que ponga fin al procedimiento **será ejecutiva cuando** no quepa contra ella **ningún recurso ordinario en vía administrativa**, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado.*

*Cuando la resolución sea ejecutiva, **se podrá suspender cautelarmente**, si el interesado manifiesta a la Administración su **intención de interponer recurso contencioso-administrativo** contra la resolución firme en vía administrativa. Dicha suspensión cautelar finalizará cuando:*

a) Haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso administrativo.
b) b) Habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo:
   1. *No se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada.*
   2. *El órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella".*



CAPÍTULO 9

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ARBITRAL

1. ARBITRAJE Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La actividad arbitral de la Administración consiste en que la misma arbitre sobre bienes o derechos de particulares en ejercicio de una potestad atribuida por la Ley.

1.1. LA DESCONFIANZA TRADICIONAL ANTE EL ARBITRAJE Y LA TRANSACCIÓN SOBRE DERECHOS DEL ESTADO

La desconfianza ante el arbitraje se basa en los siguientes fundamentos:

- Si ni siquiera se admitió, en los comienzos del régimen constitucional, el sometimiento de los conflictos de la Administración a los jueces civiles, y se creó un fuero administrativo; con menos razón podía admitirse que la Administración fuera juzgada por simples particulares actuando de árbitros.
- Su parecido con el contrato de transacción (art. 1809 CC: *"La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado"*).
    - Prohibición de transigir, de la que deriva la tradicional regla de que los Abogados del Estado no podían allanarse a las demandas ni dejar de recurrir las resoluciones judiciales que fueran desfavorables a la Administración
    - Prohibición de someter los conflictos de la Administración con terceros a la decisión de árbitros o amigables componedores.

Sin embargo, estos principios han ido flexibilizándose, así:

- La *Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas*, solo exige para que el Abogado del Estado pueda válidamente desistir de acciones o recursos, apartarse de querellas, o allanarse a las pretensiones de la parte contraria, una autorización expresa de la Dirección del Servicio Jurídico del Estado, la cual deberá recabar informe previo, no vinculante, del Departamento, Organismo o entidad pública correspondiente.
- La *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* permite que la transacción se haga ante el juez, mediante un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueve sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad.

1.2. EL ARBITRAJE COMO SUCEDÁNEO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Hasta ahora, los conflictos entre la Administración y los administrados se resolvían por órganos unipersonales sujetos a la jerarquía mediante actos unilaterales.



No obstante, la LPACAP prevé la **posibilidad de sustituir el recurso de alzada y el potestativo de reposición** en los términos del art. 112.2 LPACAP:

- **Recurso de alzada**: *"**Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada**, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, **por otros procedimientos** de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y **arbitraje**, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo…"*.
- **Recuso potestativo de reposición**: *"…En las mismas condiciones, el **recurso de reposición** podrá ser sustituido por los **procedimientos** a que se refiere el **párrafo anterior**, respetando su carácter potestativo para el interesado…"*.

Esta institucionalización del arbitraje como sustitutivo de los recursos administrativos no afecta al recurso judicial ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

El debate doctrinal surge sobre la posibilidad de admitir con carácter general un arbitraje privado que sustituya a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de la misma forma que la justicia civil es sustituida por las decisiones y laudos de árbitros y amigables componedores a través del arbitraje de Derecho privado que regula la *Ley 60/2006, de 23 de diciembre, de Arbitraje*. En contra:

- La función de control judicial que la CE establece a favor de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 106 CE: *"Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican"*) puede quedar enervada si se cae en una práctica generalizada de delegar en instancias no administrativas la resolución de las controversias que suscita la actividad administrativa.
- La aminoración de la litigiosidad y de la consecuente carga de los tribunales puede afectar a terceros implicados, quedando burladas las garantías que les asisten en el proceso contencioso-administrativo.

2. LA ACTIVIDAD ARBITRAL DE LA ADMINISTRACIÓN

La Administración puede estar investida por la Ley de la potestad de resolver conflictos entre los administrados sobre los derechos privados o administrativos bajo el control de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Generalmente, en aquellos casos en que, con carácter obligatorio o por sumisión voluntaria de las partes, los órganos de la Administración, calificados o no de arbitrales, resuelven controversias entre los administrados.

Son características de la **potestad arbitral de la administración**, las siguientes:

- Los supuestos de arbitraje administrativo no encajan en la actividad administrativa limitativa o de policía porque lo que limita a uno incrementa en la misma medida la actividad o derecho de otro sujeto.
- El contenido del acto arbitral se aproxima a las sentencias civiles en cuanto aplicación objetiva de las normas y principios jurídicos.
- La actividad arbitral tiene su razón de ser en la equidad con que debe resolver entre los sujetos enfrentados, asumiendo una actitud de rigurosa neutralidad.



- La potestad administrativa arbitral se explica por la necesidad funcional de incidir, por razones de eficacia, sobre derechos privados en los múltiples sectores de la intervención pública en los que, además de la finalidad de garantizar la justa resolución de un conflicto, se presenta un interés público concurrente en el seguimiento y resultados de la aplicación de la norma.
- La potestad administrativa arbitral crece sobre las nuevas formas de regulación sobre los tradicionales servicios públicos abiertos a la libre competencia entre varios operadores o concesionarios. Y es, en general, una herramienta de intervención para las administraciones independientes, como la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, obligada a dirimir graves conflictos económicos entre sociedades y entre estas y sus socios.
- Sin embargo, la potestad arbitral no actúa como consecuencia de una potestad sancionadora. Así, sancionar por un sobreprecio o por suministrar un producto en mal estado, implica siempre la consecuencia de la devolución del exceso, la reparación del daño, por lo que no se explica que la Administración no pueda rematar la faena sancionadora y resolver sobre la reparación el daño producido, y que esa potestad se le niegue so pretexto de intromisión en una relación jurídico privada, obligando a una posterior intervención sobre este extremo de la justicia civil. Como ocurre con el Tribunal de Defensa de la Competencia que, a pesar de poder imponer graves sanciones, no puede declarar la más mínima responsabilidad civil de una parte frente a la otra, remitiendo a las partes al proceso y al juez civil.
- Son supuestos de actividad arbitral aquellos en los que la Administración decide entre particulares sobre derechos o intereses administrativos, como el otorgamiento de subvenciones.

3. LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ARBITRAL Y LA DUALIDAD DE SUS MANIFESTACIONES

Tras la CE 1978, la actividad administrativa arbitral entró en prevención y sospecha por falta de una clara cobertura constitucional, como la dispendiada a la potestad sancionadora de la Administración.

El TC echó tinta de inconstitucionalidad sobre la actividad arbitral de la Administración:

- La STC 192 de 08/04/1981, declaró que la Administración por sí misma no puede arbitrar en conflictos colectivos ordenando el cese de una huelga, pero estimó conforme a la CE que esa decisión la asuman árbitros imparciales.
- La STC 174/1995, afirmó la inconstitucionalidad de un precepto de la Ley de Transportes Terrestres de 1987, porque venía a privar de recurso jurisdiccional a los arbitrajes sobre asuntos de cuantía inferior a 50.000 pesetas, en cuanto presumía en ellos la aceptación de un arbitraje de la Administración, suponiendo un atentado al principio de garantía judicial efectiva.
- La actividad administrativa arbitral, cuando se ejercía a través de órganos especializados, se vía como una forma encubierta de tribunales de excepción, prohibidos por el art. 117.6 CE.

No obstante, la *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*:

- Declara la aplicación supletoria o complementaria, desde un punto de visa procesal, a la actividad arbitral prevista en otras leyes de la Administración.



- Se aplica a las Corporaciones de Derecho público que puedan desempeñar funciones arbitrales, en particular a la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia.
- La **actividad arbitral** de la Administración se ejercita bajo dos formas:
    - **Actividad administrativa arbitral** (Obligatoria): en la que persisten sus facultades dirimentes y vinculantes sobre conflictos entre particulares y cuyos actos arbitrales son controlados por la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
    - **Actividad de la Administración en arbitrajes de Derecho** privado (Voluntaria): requiere el sometimiento de las partes al arbitraje de la Administración para que esta lo ejercite o nombre los árbitros, quedando controlados por la Jurisdicción Civil.

La potestad arbitral se regula ampliamente en el art. 12 de la *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, donde se especifican los numerosos supuestos de litigios que pueden suscitarse entre los operadores en cada uno de los sectores regulados. En la resolución de estos conflictos, la Comisión resolverá acerca de cualquier denuncia y adoptará una resolución para resolver el litigio lo antes posible, en todo caso en un plazo de tres meses desde la recepción de la información.

Tal potestad es distinta de las funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le sean sometidas por los operadores económicos en aplicación de *la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*. El ejercicio de dicha función arbitral no tiene carácter público. Y el procedimiento arbitral se regulará mediante RD y se ajustará a los principios esenciales de audiencia, libertad de prueba, contradicción e igualdad.

4. EL RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA ARBITRAL

El supuesto de hecho necesario para calificar un acto administrativo de arbitral es la existencia de un conflicto entre dos o más sujetos, cuya resolución es atribuida por la Ley a la Administración. Son características del régimen de la actividad arbitral de la Administración las siguientes:

- La Administración no puede dejar de resolver el conflicto, debiéndolo hacer con **carácter vinculante**, mediante un acto administrativo y a través de un procedimiento regulado.
- El **procedimiento arbitral** se regula mediante RD ajustándose a los principios esenciales de audiencia, libertad de prueba, contradicción e igualdad.
- **Principio de neutralidad del órgano administrativo**, garantizado por la LRJSP mediante la regulación de las causas de abstención y recusación en términos similares a las consignadas para los jueces en la LEC (arts. 23 y 24 LRJSP).
- **Principio de igualdad de oportunidades y medios de defensa**. Se desprende del art. 118 LPACAP, en concreto de su apartado 2: *"Si hubiera otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que, en el plazo antes citado, aleguen cuanto estimen procedente"*.
  No todos los actos administrativos arbitrales se manifiestan en estado puro, sino que a veces el contenido arbitral se manifiesta como añadido necesario de un acto de limitación, o policía, o sancionador, o de fomento, o de inscripción en un registro administrativo, cuando en ellos subyace la oposición y el conflicto entre particulares. En tales casos, además de las normas propias de estos procedimientos, deberán observarse las reglas de la igualdad de oportunidades que se derivan de lo expuesto.



- **Principio general de ejecutoriedad** en la fase ejecutoria del acto administrativo. No quedando más alternativa al mismo que el recurso contencioso-administrativo, en el que una de las partes será la demandada, enfrentándose al acto administrativo arbitral al impugnarlo, y la otra asumirá la posición de codemandada, al defenderlo.

5. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ARBITRAJE VOLUNTARIO EN EL DERECHO PRIVADO

Cuando la actividad de la Administración actúa en funciones de arbitraje por el cauce de la *Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*, hay que remarcar lo siguiente:

- No actúa una potestad administrativa que se impone obligatoriamente a los administrados en conflicto.
- Su actividad no se concreta en un acto administrativo. Por lo que no gozará de la ejecutoriedad por la propia Administración.
- La ejecución del laudo corresponde al Juez de Primera Instancia del lugar en donde se haya dictado, que lo lleva a cabo por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias firmes.
- No se someterá a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino ante la civil, siendo susceptible únicamente de recurso de anulación por los trámites del juicio verbal ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde se hubiese dictado el laudo. El laudo sólo podrá ser anulado cuando concurra alguna de las circunstancias descritas en el art. 41.1 Ley 60/2003: *"El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:*
    - *a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.*
    - *b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.*
    - *c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.*
    - *d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.*
    - *e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.*
    - *f) Que el laudo es contrario al orden público"*.
- Frente a la sentencia que se dicte sobre el recurso de anulación, no cabrá recurso aluno.
- El laudo firme produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá solicitar la revisión conforme a lo establecido en la LEC para las sentencias firmes.

Las materias en que opera este tipo de arbitraje, originado sobre antiguos supuestos de arbitraje obligatorio, son diversas:

- Ley General para la defensa de consumidores y usuarios.
- Ley de Ordenación del Seguro privado.
- Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.
- Ley de Propiedad Intelectual.



La vigente Ley 60/2003 se refiere genéricamente a los arbitrajes previstos en las leyes especiales, para los que la Ley es supletoria. Según la misma, pueden ser árbitros las Corporaciones de Derecho público, creadas especialmente para esta función y, en todo caso, el Tribunal de Defensa de la Competencia.

Según las soluciones organizativas de estas leyes, se distinguen dos modelos:

- **Arbitraje institucional**. Un órgano administrativo *ad hoc* ejercita las funciones de árbitro.
    - Comisión de los Mercados y la Competencia.
    - Comisión Mediadora de la Propiedad Intelectual.
- **Arbitraje a través de órganos mixtos**. La Administración gestiona el arbitraje a través de la creación de órganos mixtos que, siendo representativos de la misma y de los sectores interesados, ejercerán las funciones de árbitro.
    - Juntas arbitrales constituidas con representantes de la Administración y de los sectores interesados.



BLOQUE III

EL SISTEMA GARANTIZADOR DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En el siguiente índice se indica en qué página del manual *Derecho Administrativo II, régimen jurídico de la actividad administrativa (Ed. 22ª)*, se ubican los diferentes epígrafes:

Lección 10. Los recursos administrativos. Epígrafes:

Lección 11. La Jurisdicción contencioso-administrativa. Epígrafes:

Lección 12. El proceso contencioso-administrativo. Epígrafes:



CAPÍTULO 10

LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y RECLAMACIONES PREVIAS FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN

1. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La declaración de invalidez de los actos administraciones puede llevarse a cabo:

- De oficio, por la propia Administración.
- A instancia del interesado, mediante la interposición de recursos administrativos.

El objetivo de los **recursos administrativos** es abrir una primera vía de revisión de la actividad administrativa ante la propia Administración a instancia de los interesados lesionados en sus derechos o intereses. Pueden ser concebidos desde una doble perspectiva:

- Como garantía del particular, al que se le permite alegar un acto administrativo ante la propia Administración autora del mismo.
- Como privilegio de la Administración, empleados como filtro para retrasar en su favor el enjuiciamiento por los Tribunales de sus actos y conductas. Concepción extendida en la actualidad.

Sin embargo, el verdadero privilegio de la Administración reside en los brevísimos plazos de interposición de los recursos, cuyo transcurso conlleva la prescripción de los derechos sustantivos:

- Recurso de alzada, un mes.
- Recurso contencioso-administrativo, dos meses.

Por lo que de nada sirven los plazos de prescripción del derecho material discutido, si esos recursos no se interponen en los brevísimos plazos previstos, ya que el acto administrativo devendría firme y definitivo.

La solución justa para salvaguardar la igualdad de partes y el derecho a la garantía judicial efectiva del art. 24 CE consistiría en suprimir los plazos de interposición de los actuales recursos fijando al menos en cuatro años el de interposición del recurso contencioso-administrativo.

2. CLASES DE RECURSOS

El **objeto** de los recursos administrativos son las **resoluciones** y los **actos de trámite**, cuando éstos deciden el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar con el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. Dichos recursos podrán fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en la Ley.

2.1. EL RECURSO DE ALZADA

El **recurso de alzada** (recurso jerárquico) permite al órgano superior corregir la actuación del inferior y, al tiempo, precisar que el acto eventualmente recurrible ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa



procede de la cúspide manifestando la voluntad de la Administración, por haberse agotado la vía administrativa.

- **La interposición** del recurso de alzada se hará por el interesado ante:
  - El órgano competente para resolverlo.
  - El órgano que dictó el acto, que deberá remitirlo, bajo su responsabilidad, ante el competente en el plazo de diez días, adjuntando su informe y una copia completa y ordenada del expediente.
- **El plazo** para la interposición del recurso de alzada será de:
  - **Un mes**, si el acto recurrido fuera **expreso**.
  - **Tres meses**, si el acto recurrido fuera **tácito**, a partir del día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo.
  - El transcurso de dichos plazos sin que se interponga el recurso conllevará que el acto adquiera firmeza.
- **La resolución** del recurso de alzada corresponde al órgano superior del que dictó el acto recurrido.
  - El plazo máximo para notificar la resolución es de tres meses. Transcurrido dicho plazo sin que recaiga resolución expresa se tendrá el recurso por desestimado, salvo que el recurso se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, en cuyo caso se entenderá estimado.
  - Contra la resolución de un recurso de alzada no cabe más recurso administrativo que el recurso extraordinario de revisión, en los casos previstos en la Ley.

2.2. EL RECURSO POTESTATIVO DE REPOSICIÓN

El **recurso potestativo de reposición** se interpone contra los actos que agotan la vía administrativa y previamente a recurrir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Si se interpone bloquea, mientras no sea resuelto o se desestime por silencio administrativo, el acceso a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

- **El objeto** de este recurso son los actos, las resoluciones y los actos de trámite, cuando éstos deciden el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, siempre y cuando dichos actos o resoluciones hayan puesto fin a la vía gubernativa (administrativa).
- **El plazo** para la interposición del recurso potestativo de revisión es de:
  - **Un mes**, si el acto fuera **expreso**.
  - **Tres meses**, si el acto fuera **tácito**, a contar a partir del día siguiente a aquel en que se produzca el acto presunto.
  - Transcurrido dicho plazo únicamente podrá interponerse el recurso contencioso-administrativo, ya ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
- **La resolución** del recurso potestativo de revisión no será recurrible de nuevo por este mismo recurso.
  - El plazo máximo para dictar y notificar la resolución es de un mes.

2.3. EL RECURSO DE REVISIÓN

El **recurso extraordinario de revisión** se interpone contra los actos firmes en vía administrativa ante el propio autor del acto.



- **El objeto** del recurso extraordinario de revisión son los actos firmes en vía administrativa cuando concurra alguna de las causas previstas en el art. 125 LPACAP:
  - Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
  - Que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida.
  - Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución.
  - Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.
- **El plazo** para interponer el recurso extraordinario de revisión es de:
  - **Cuatro años**, si el recurso se fundamenta en un error de hecho, a contar desde la fecha de la notificación de la resolución recurrida.
  - **Tres meses**, si el recurso se fundamenta en cualquiera de los restantes tres motivos.
- **La resolución** del recurso extraordinario de revisión no será susceptible de nuevo recurso, quedando únicamente abierta la vía contencioso-administrativa.
  - El órgano competente deberá pronunciarse sobre la procedencia del recurso y sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido.
  - Se entenderá desestimado por silencio administrativo si transcurren más de tres meses sin que se resuelva.

3. EL PROCEDIMIENTO DE TRAMITACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

El **procedimiento de tramitación y resolución de los recursos administrativos** consta de las siguientes fases:

- **Interposición del recurso**.
  - El **escrito de interposición del recurso** deberá contener (art. 115.1 LPACAP):
    - El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo.
    - El acto que se recurre y la razón de su impugnación.
    - Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
    - Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige y su correspondiente código de identificación.
    - Las demás peculiaridades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas.
  - El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter (art. 115.2 LPACAP).
  - Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado (art. 115.3 LPACAP).
  - Se prevén como **causas de inadmisión del recurso** (art. 116 LPACAP):



        - Ser incompetente el órgano administrativo, cuando el competente perteneciera a otra Administración Pública. El recurso deberá remitirse al órgano competente, de acuerdo con lo establecido en el art. 14.1 LRJSP.
        - Carecer de legitimación el recurrente.
        - Tratarse de un acto no susceptible de recurso.
        - Haber transcurrido el plazo para la interposición del recurso.
        - Carecer el recurso manifiestamente de fundamento.
    - La interposición de un recurso **no suspenderá la ejecución del acto impugnado**, salvo que una disposición establezca lo contrario (art. 117.1 LPACAP).
        - No obstante, el órgano competente para resolver, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del interesado, cuando concurra alguna de las causas siguientes (art. 117.2 LPACAP):
            - Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
            - Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el art. 47.1 LPACAP.
        - Tendrá lugar la **suspensión automática** de la ejecución del acto impugnado si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano competente para resolver el recurso no ha dictado ni notificado resolución expresa al respecto (art. 117.3 LPACAP).
        - El **acuerdo de suspensión** podrá adoptar las **medidas cautelares** que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado. Cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquélla sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos (art. 117.4 LPACAP).
        - La **suspensión se prolongará a la vía contencioso-administrativa** cuando:
            - Habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar.
            - El interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso. La prolongación se mantendrá hasta que se produzca el pronunciamiento judicial sobre la solicitud.
- **Audiencia de los interesados** (art. 118 LPACAP). Podrá tener lugar cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario, se pondrán de manifiesto a los interesados para que, en un **plazo no inferior a diez días ni superior a quince**, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes.
    - No se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho.
    - Tampoco podrá solicitarse la práctica de pruebas cuando su falta de realización en el procedimiento en el que se dictó la resolución recurrida fuera imputable al interesado.
    - Si hubiera otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que, en el plazo antes citado, aleguen cuanto estimen procedente.



- **Resolución del recurso** (art. 119 LPACAP). Estimará, en todo o en parte, o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.
  - Debe decidirse sobre cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados, debiéndose en este caso oír a los interesados previamente.
  - La resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial: prohibición de la *reformatio in peius*.

Supuesto de la **pluralidad de recursos administrativos** (art. 120 LPACAP), que se da cuando diversos recurrentes interponen una pluralidad de recursos administrativos que traigan causa de un mismo acto administrativo y se hubiera interpuesto un recurso judicial frente a uno de ellos, el órgano competente podrá acordar la suspensión del plazo para resolver hasta que recaiga pronunciamiento judicial.

- El acuerdo de suspensión deberá ser notificado a los interesados, quienes podrán recurrirlo.
- Recaída el pronunciamiento judicial, será comunicado a los interesados y el órgano administrativo competente para resolver podrá dictar resolución sin necesidad de realizar ningún trámite adicional, salvo el de audiencia, cuando procesa.

Singularidades de la LPACAP que convienen destacar:

- La posibilidad de **sustituir el recurso de alzada y el recurso potestativo de reposición** por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que dicha Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo (art. 112.2 LPACAP).
- La **impugnación de las disposiciones administrativas de carácter general** no es posible a través de recurso administrativo, debiéndose acudir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 112.3 LPACAP).
- Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general (**impugnación indirecta**) podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición (art. 112.3 LPACAP).

Finalmente, conviene conocer los **actos y resoluciones que ponen fin a la vía administrativa**, pues contra tales actos no procederá nunca el recurso de alzada, sí cabiendo, sin embargo, el recurso potestativo de reposición. Art. 114 LPACAP: *"1. **Ponen fin a la vía administrativa**:*

a) Las resoluciones de los recursos de alzada.
b) Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 112.2.
c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.
d) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.
e) La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive.
f) La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el artículo 90.4.



g) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

2. Además de lo previsto en el apartado anterior, ***en el ámbito estatal ponen fin a la vía administrativa*** *los actos y resoluciones siguientes:*

a) Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno.
b) Los emanados de los Ministros y los Secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares.
c) Los emanados de los órganos directivos con nivel de Director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal.
d) En los Organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa".

4. REVISIÓN E IMPUGNACIÓN DE ACTOS Y SANCIONES TRIBUTARIAS. LAS RECLAMACIONES ECONÓMICO-ADMINISTRATIVAS

Art. 112.4 LPACAP: *"Las* ***reclamaciones económico-administrativas*** *se ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica"*. En la actualidad, dicha legislación es la siguiente:

- *Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria* (en adelante LGT).
- *Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa*.

En función de a quién corresponda la iniciativa, Administración Tributaria o particular, los procedimientos de revisión previstos en estas normas pueden clasificarse en los siguientes:

- **Procedimientos cuya iniciativa corresponde a la Administración Tributaria**, sin perjuicio de que medie solicitud por los interesados:
  - **Procedimiento de revisión de actos nulos de pleno derecho**.
    - Se iniciará de oficio (art. 4 RD 520/2005):
      - Por acuerdo del órgano que dictó el acto o de su superior jerárquico.
      - A instancia del interesado dirigida al órgano que dictó el acto.
    - Se dará audiencia al interesado y a quienes el acto reconoció derechos o afectó sus intereses, por un plazo de 15 días a contar desde el día siguiente al de la notificación de la apertura de dicho plazo. (art. 5.3 RD 520/2005).
    - El órgano que tramita el procedimiento formulará la propuesta de resolución para el órgano competente para resolver, que solicitará dictamen del Consejo de Estado u órgano equivalente en la CCAA. La declaración de nulidad requiere que el dictamen sea favorable (art. 6 RD 520/2005).
    - En el ámbito de competencias del Estado, la competencia para resolver corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda, que podrá delegarla (art. 6.3 RD 520/2005).
  - **Procedimiento de declaración de lesividad de actos anulables**.



- Se inicia de oficio mediante acuerdo del órgano que establezca la norma de organización específica, a propuesta del órgano que dictó el acto o de cualquier otro de la misma Administración pública. Dicho acuerdo será notificado al interesado (art. 7 RD 520/2005).
- Completado el expediente, se dará audiencia a los interesados por un plazo de 15 días (art. 8.3 RD 520/2005).
- El órgano competente para tramitar el procedimiento formulará una propuesta de resolución que pasará a informe de la Abogacía del Estado o servicio jurídico correspondiente en cada Administración antes de la resolución por el órgano competente (art. 8.5 RD 520/2005).
- Si el informe fuese favorable, el órgano competente para resolver declarará la lesividad, remitiéndola junto con la copia cotejada del expediente administrativo al órgano encargado de la defensa y representación en juicio de la Administración autora del acto a fin de proceder a su posterior impugnación en vía contencioso-administrativa (art. 9.1 RD 520/2005).
- En el ámbito de la Administración General del Estado, la competencia para resolver corresponderá al Ministro de Economía y Hacienda, que podrá delegarla (art. 9.2 RD 520/2005).

- **Procedimiento de revocación de los actos de aplicación de los tributos y de imposición de sanciones**.
  - Se inicia exclusivamente de oficio, sin perjuicio de que los interesados puedan promover su iniciación por la Administración competente mediante un escrito que dirigirán al órgano que dictó el acto. En este caso, la Administración exclusivamente obligada a acusar recibo del escrito. El inicio será notificado al interesado (art. 10.1 RD 520/2005).
  - Podrá iniciarse, aunque los actos y sanciones objeto del mismo hayan sido objeto de impugnación en vía económica-administrativa, en tanto no se haya dictado una resolución o un acuerdo de terminación por el tribunal económico-administrativo, dado que en ningún caso serán susceptibles de revocación si ya hubiera recaído resolución de dicho tribunal (art. 10.3 RD 520/2005).
  - Se dará audiencia a los interesados por un plazo de 15 días, a partir del siguiente al de la notificación de la apertura del mismo (art. 11.3 RD 520/2005). Concluido el trámite de audiencia, y formulado el informe jurídico por el órgano correspondiente, se formulará la correspondiente propuesta de resolución, que se elevará al órgano competente para resolver (art. 11.4 RD 520/2005).
- **Procedimiento de rectificación de errores**.
  - Podrá iniciarse:
    - De oficio. Se dará traslado de la propuesta de rectificación en el plazo de 15 días al interesado, salvo cuando la rectificación se realice en beneficio de éste, en cuyo caso se podrá notificar directamente la resolución del procedimiento (art. 13.1 RD 520/2005).
    - A instancia del interesado. La Administración podrá resolver directamente lo que proceda cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta



en la resolución otros hechos o pruebas que los presentados por el interesado. En caso contrario, se notificará la propuesta de resolución al interesado para que en un plazo de 15 días pueda formular alegaciones (art. 13.2 RD 520/2005).

- **Procedimiento para la devolución de ingresos indebidos** (arts. 14 al 20 RD 520/2005).
  - Se inicia:
    - De oficio. La Administración Tributaria notificará al obligado tributario la propuesta de resolución para que, en un plazo de 10 días, presente alegaciones y documentos que estimen necesarios.
    - A instancia del interesado. Se entenderá desestimada su solicitud por silencio administrativo cuando en el plazo de seis meses no se hubiera notificado resolución expresa.
  - Finalizadas las actuaciones, el órgano competente para la tramitación elevará al órgano competente para resolver la propuesta de resolución.

- **Procedimientos cuya iniciativa corresponde a los interesados**:
  - **Recurso potestativo de reposición** (arts. 21 al 27 RD 520/2005).
    - Habrá de interponerse previamente a la reclamación económica-administrativa, en el plazo de un mes, y deberá incluir las alegaciones que el interesado formule, tanto sobre cuestiones de hecho como de derecho.
    - Cuando se solicite la suspensión del acto impugnado en el mismo recurso, el escrito de iniciación del recurso deberá acompañarse del documento en que se formalice la garantía constituida entre las señaladas en el art. 224.2 LGT.
    - Las resoluciones denegatorias de la suspensión serán susceptibles de reclamación económico-administrativa.
    - Si el interesado quiere examinar el expediente administrativo para formular sus alegaciones, deberá comparecer al objeto ante el órgano actuante a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo que se impugna, y antes de que finalice el plazo de interposición del recurso. Quedando el órgano competente a poner de manifiesto el contenido del expediente estrictamente relacionado con el objeto de impugnación o la documentación relativa a las actuaciones administrativas concretas que hayan sido expresamente solicitadas y guarden relación con el acto impugnado. Presentado el recurso, no se podrá ejercer el derecho a examinar el expediente a efectos de formular alegaciones.
    - La resolución habrá de notificarse en el plazo de un mes desde el día siguiente al de presentación del recurso. Transcurrido el mismo, se considerará desestimado por silencio administrativo.
    - Contra la resolución de este recurso no puede interponerse de nuevo este recurso.
  - **Reclamaciones económico-administrativas** (arts. 28 al 47 RD 520/2005) están configuradas conforme al principio de separación funcional, entre actividad de gestión y actividad de resolución de recursos.
    - El conocimiento para la resolución de las reclamaciones económico-administrativas se encomienda a unos órganos colegiados integrados por funcionarios de Hacienda y estructurados en dos niveles: Tribunal Central y Tribunales Regionales.



- La vía económica-administrativa es el equivalente a los recursos administrativos para el resto de las Administraciones. Ergo, es necesario agotarla para poder acudir a la vía contencioso-administrativa.
- Las **materias que se sustancian en vía económico-administrativa** son las siguientes (art. 226 LGT):
    - La aplicación de los tributos y la imposición de sanciones tributarias que realicen la Administración General del Estado y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la misma.
    - La aplicación de los tributos cedidos por el Estado a las CCAA o de los recargos establecidos por éstas sobre tributos del Estado y la imposición de sanciones que se deriven de unos y otros.
    - Cualquier otra que se establezca por precepto legal expreso. Destacando los actos recaudatorios de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria relativos a ingresos no tributarios o tributarios de otras Administraciones Públicas distintas de la del Estado, así como la materia de clases pasivas competencia del Ministerio de Hacienda (Disposición adicional 11ª LGT).
- No son susceptibles de reclamación económica-administrativa los actos sobre la aplicación y la efectividad de los tributos de la Administración Local. Sino que serán reclamables mediante el recurso de reposición o, ya ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso contencioso-administrativo.
- La planta de los tribunales económico-administrativos está formada por el Tribunal Económico-Administrativo Central y los económicos-administrativos regionales de cada CCAA, y locales de Ceuta y Melilla. Podrán actuar de forma unipersonal a través del Presidente, los Presidentes de Sala, los Vocales, el Secretario u otros órganos unipersonales determinados reglamentariamente.
- En cuanto a la **suspensión de la ejecutoriedad de los actos impugnados**, además de la suspensión automática, si el interesado presta garantías el tribunal podrá suspender la ejecución del acto con dispensa total o parcial de garantáis cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de difícil o imposible reparación y cuando se aprecie que al dictar el acto impugnado se ha podido incurrir en error aritmético, material o, de hecho.
    - La suspensión se mantendrá durante la tramitación del procedimiento económico-administrativo en todas sus instancias y en la posterior contencioso-administrativa si el interesado comunica a la Administración Tributaria que ha interpuesto dicho recurso y ha solicitado la suspensión en el mismo.
    - Continuará siempre que la garantía que se hubiese aportado en vía administrativa conserve su vigencia y eficacia, hasta que el órgano judicial adopte la decisión, salvo que se trate de sanciones, en cuyo caso, la suspensión no se condiciona a la prestación de garantías.
- En cuanto a la **tramitación** de las reclamaciones económico-administrativas:
    - El tribunal, recibido el expediente, lo pondrá de manifiesto a los interesados por plazo de un mes, en el que podrán alegar.



    - Las pruebas testificales, periciales y las consistentes en declaración de parte se realizarán mediante acta notarial o ante el secretario del tribunal o el funcionario en quien delegue.
    - El tribunal podrá solicitar informe del órgano que dictó el acto impugnado, para aclarar cuestiones. Aquél deberá trasladarlo al reclamante para que pueda alegar.
- La **resolución** deberá contener los antecedentes de derecho y los fundamentos de derecho en que se base y decidirá todas las cuestiones que se susciten en el e expediente, hayan sido o no planteadas por los interesados.
- La LGT prevé también un **procedimiento abreviado**:
    - Se inicia con un escrito que incluya las alegaciones que se formulen del acto que se impugna y las pruebas pertinentes.
    - El órgano económico-administrativo podrá resolver siempre que la documentación presentada por el reclamante acredite todos los datos necesarios para resolver. Si lo estimara necesario o a instancia de parte, convocará una vista oral, comunicando al interesado el día y la hora en que debe personarse para fundamentar sus alegaciones.
- Contra la resolución adoptada por los Tribunales Económicos-administrativos regionales y locales podrá interponerse **recurso de alzada** ordinario ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, en el plazo de un mes. Están **legitimados** para interponerlo: los interesados, los Directores Generales del Ministerio de Hacienda y los Directores de Departamento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en las materias de su competencia, y órganos equivalentes en las CCAA.
- Previamente al recurso de alzada, podrá interponerse ante el tribunal que resolvió, el **recurso de anulación** en el plazo de 15 días, exclusivamente cuando se haya declarado incorrectamente la inadmisibilidad de la reclamación, se haya declarado inexistente las alegaciones o pruebas presentadas, o se alegue la existencia de incongruencia completa y manifiesta dela resolución.
- **Recurso extraordinario de alzada para la unificación de criterio** (art. 242 LGT). Los Directores Generales del Ministerio de Hacienda, los Directores de Departamento de la Agencia Estatal de Administración Tributaria respecto a las materias de su competencia y los órganos equivalentes en las CCAA, podrán interponer este recurso, en el plazo de tres meses, contra las resoluciones de los Tribunales económicos-administrativos regionales y locales no susceptibles de recurso de alzada cuando:
    - Estimen gravemente dañosas y erróneas las resoluciones.
    - No se adecuen a la doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central.
    - Aplique criterios distintos a los empleados por otros tribunales económico-administrativos regionales o locales.

  Los criterios establecidos en las resoluciones de estos recursos son vinculantes para los tribunales económico-administrativos y resto de la Administración Tributaria.
- **Recurso extraordinario para la unificación de doctrina** (art. 243 LGT). Contra las resoluciones en materia tributaria dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo



Central podrá interponerse este recurso por el Director General de Tributos cuando esté en desacuerdo con el contenido de dichas resoluciones.

- Su resolución compete a la Sala Especial para la Unificación de Doctrina.
- La resolución respetará en todo caso la situación jurídica particular derivada de la resolución recurrida, estableciendo la doctrina aplicable, que será vinculante para los tribunales económico-administrativos y resto de la Administración Tributaria.

▪ **Recurso extraordinario de revisión** (art. 244 LGT). Podrá interponerse por los interesados ante el Tribunal Económico-Administrativo Central contra los actos firmes de la Administración Tributaria y contra las resoluciones firmes de los órganos económico-administrativos cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Que aparezcan documentos de valor esencial para la decisión del asunto que fueran posteriores al acto o resolución recurridos o de imposible aportación al tiempo de dictarse los mismos y que evidencien el error cometido.
- Que al dictar el acto o la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior a aquella resolución.
- Que el acto o la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme.

▪ Las resoluciones que pongan fin a la vía económico-administrativa serán susceptibles de recurso contencioso-administrativo ante el órgano jurisdiccional competente.

5. LAS RECLAMACIONES PREVIAS AL PROCESO CIVIL Y LABORAL

La **reclamación previa** era una técnica sustitutiva del juicio de conciliación previo a los procesos civiles entre simples particulares y, de otro lado, venía a ser una imitación de lo que son los recursos administrativos como fase previa al proceso contencioso-administrativo. Consistía en un requisito previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el Derecho privado laboral.

Producía un efecto preclusivo y un efecto interruptivo de los plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de las acciones judiciales, que volverían a contarse a partir de la fecha en que se haya practicado la notificación expresa de la resolución o, en su caso, desde que se entendía desestimada la pretensión por el transcurso del plazo.

La LPACAP no recoge ya la regulación de las reclamaciones administrativas previas porque, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos. Debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha, dicha ley opta por suprimirlas. En conclusión, las Administraciones Públicas pueden ser demandadas ante la jurisdicción civil o laboral en los mismos términos que los particulares.



CAPÍTULO 11

LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

La **Jurisdicción Contencioso-Administrativa** es aquella que tiene por objeto controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actividad administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifiquen. Se fundamenta en los siguientes preceptos constitucionales:

- Art. 103 CE: *"1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho; 2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley; 3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones"*.
- Art. 153.c CE: *"El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá… c) Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias"*.

Constituye uno de los cuatro órdenes jurisdiccionales con estructura orgánica en todo el territorio nacional:

- En la provincia: Juzgados de lo Contencioso-administrativo.
- En la CCAA: Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.
- En el estado: Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo; Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional; y Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

Destacan dos rasgos fundamentales:

- Es una justicia de gran tensión política en cuanto controla los actos de poder.
- Es una justicia que no enjuicia a los verdaderos responsables de la actividad administrativa, sino a los actos administrativos. En el proceso contencioso-administrativo, el autor del acto administrativo que se enjuicia y, en su caso, se anula, resulta indemne y, en su lugar, se condena a la Administración.

2. LOS MODELOS ORGÁNICOS DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

A continuación, se realiza una exposición cronológica de los modelos asumidos en España:

- **Modelo napoleónico**, en el que se configura la Justica administrativa como una Jurisdicción especial (la **Jurisdicción especial administrativa**) integrada en el poder ejecutivo y servida por funcionarios. Sistema asumido en España con la Constitución de Bayona (1808).
- **Modelo de Justicia civil**, en el que los asuntos contenciosos de la Administración pasan a ser competencia del orden jurisdiccional civil. Modelo asumido en España por el *Real Decreto de las Cortes de Cádiz de 13 de septiembre de 1813*.



- En 1845 se retomaría el modelo napoleónico hasta la restauración canovista.
- **Modelo armónico español**, en el que jueces de carrera y funcionarios se reúnen en unos mismos Tribunales. Sin embargo, dicha armonía desaparece en el nivel superior pues la Jurisdicción Contencioso-administrativa se atribuyó al Tribunal de lo Contencioso-administrativo, integrado en el Consejo de Estado, en el que no hay elementos estrictamente judiciales. Asumido en España con la *Ley Santamaría de Paredes de 13 de septiembre de 1888*.
    - Se diferencia del **modelo armónico italiano**, en el que la competencia se reparte entre la Jurisdicción civil y la administrativa.
    - **Modelo judicial especializado**.
        - Surge con la *Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, durante el Régimen franquista y vigente hasta 1998.
        - Modificado por la *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* (en adelante LJCA), que consolida el sistema judicial mediante la integración de los Tribunales Contencioso-Administrativos en el sistema judicial común y creando el magistrado especialista de lo contencioso-administrativo.
        - Modelo confirmado por la CE 1978 y por la LOPJ de 1985,

3. ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

En la actualidad, la Justicia administrativa es una Justicia garantista de derechos de una parte y, de otra, una justicia de control de la legalidad. Por ello, su **ámbito competencial** se afirma en términos generales sobre todos los conflictos que origina la actividad administrativa (art. 1.1 LJCA: *"Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación"*).

3.1. ÁMBITO INICIAL Y SU DESARROLLO

- Desde el inicio, los conflictos en los que se ventilan derechos se someterán a la Jurisdicción Administrativa, mientras que la Administración resolverá sobre las cuestiones meramente gubernativas.

- Modelo que permanece hasta la Ley de Santamaría de Paredes que define, abstracta y genéricamente, mediante cláusula general, lo Contencioso-Administrativo, admitiendo el recurso contra todo acto que causa estado, que emane de facultades regladas y que verse sobre derechos administrativos establecidos previamente en favor del demandante por una ley, un reglamento o un precepto administrativo.
- El *Estatuto Municipal de Calvo Sotelo, de 8 de marzo de 1924*, amplió el ámbito del Contencioso-Administrativo, al aceptar en materia municipal la legitimación por interés y abriendo la posibilidad de impugnar disposiciones generales de ámbito local.
- El *Texto Articulado y Refundido de Régimen Local de 1955*, establece dos clases de recurso administrativo:
    - De plena jurisdicción, por lesión de un derecho administrativo del reclamante.



- De anulación, por incompetencia, vicio de forma o cualquier otra violación de leyes o disposiciones administrativas, siempre que el recurrente tenga un interés directo en el asunto.
- La *Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa:*
  - Estableció la competencia jurisdiccional sobre una amplia cláusula general, conociendo de las pretensiones relacionadas con aquellos actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones de categoría inferior a ley.
  - Admitió el recurso contra reglamentos, tanto directo como indirecto.
  - Admitió el control de la discrecionalidad de la Administración.

3.2. INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978, DE LA NUEVA LEY JURISDICCIONAL DE 1998 Y DE LA LEY ORGÁNICA 19/2003: ELIMINACIÓN DE ÁMBITOS EXENTOS, EXTENSIÓN DEL CONTROL A LA INICIATIVA ADMINISTRATIVA, ACTUACIONES MATERIALES Y SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL QUE IMPLIQUEN A LA ADMINISTRACIÓN

La Ley de 1956 mantuvo zonas exentas del control judicial a la vez que daba posibilidad de otras exclusiones mediante leyes especiales. A partir de la CE 1978 ya no es posible exención alguna al control judicial, fundamentándose en los siguientes preceptos constitucionales:

- Art. 24.1 CE: *"Todas las personas tienen de**recho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos**, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión"*,
- Art. 106.1 CE: *"Los **Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa**, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican"*.

Así, por incidencia de lo anterior, la LJCA ya no recoge exención alguna a dicho sometimiento judicial, como sí hacía su predecesora.

Por su lado, la LOPJ atribuye a la Jurisdicción Contencioso-administrativa competencia sobre todas las cuestiones de responsabilidad civil en que esté involucrada la Administración, aunque deriven de relaciones civiles o afecten también a personas privadas.

3.3. CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

Este control recae sobre la actividad puramente administrativa de simple gestión, sin afectar al contenido de la misión constitucional de dichos órganos. Así, quedan sometidos a dicho control (art. 1.3 LJCA):

- Los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial del: Congreso de los Diputados y del Senado, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las CCAA, y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo.
- Las resoluciones del Tribunal de cuentas son susceptibles de recurso de casación en los casos establecidos en la *Ley 7/1998, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas*.
- La sanción a los jueces y nombramiento de cargos del Consejo General del Poder Judicial pueden ser revisados por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del TS.
- Los actos y actividad de la Administración Electoral son enjuiciados por la jurisdicción electoral, siendo susceptibles de recurso contencioso-administrativo.



3.4. EL CONTENCIOSO INTERADMINISTRATIVO

La LJCA reconoce la existencia de conflictos contencioso-administrativos entre Administraciones públicas (art. 44.1 LJCA: *"En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa…*). De lo que se desprende que no encaja con el modelo del proceso contencioso-administrativo tradicional, al no preverse la interposición previa de recursos administrativos. Así, previo al recurso contencioso-administrativo, el mismo art. 44 prevé la posibilidad del requerimiento.

No tiene mucho sentido habar de intereses enfrentados entre Administraciones públicas, sino más bien, de delimitación de potestades y competencias en conflicto.

3.5. LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO FRENTE A LO CIVIL, PENAL, LABORAL Y MILITAR. MATERIAS CONEXAS Y CUESTIONES PREJUDICIALES

Civil: Las administraciones públicas han encontrado en el disfraz de entes privados, sociedades anónimas y fundaciones de capital público, una forma de eludirla aplicación del Derecho administrativo y el control de su actividad por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Materias conexas y cuestiones prejudiciales: La Justicia administrativa conoce de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, pero directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, **salvo las de carácter penal**, que, de plantearse, determinará la suspensión del procedimiento mientras no sea resuelta por los órganos penales competentes (art. 4 LJCA: *"1. La competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales; 2. La decisión que se pronuncie no producirá efectos fuera del proceso en que se dicte y no vinculará al orden jurisdiccional correspondiente"*).

De lo anterior resulta que, aunque la Jurisdicción Contencioso-Administrativa puede conocer de las cuestiones prejudiciales e incidentales de carácter civil que se produzcan con ocasión de un acto administrativo, sólo la **Jurisdicción civil** es competente para resolver definitivamente los conflictos sobre propiedad entre la Administración y los particulares, así como los que origina el cumplimiento de los contratos civiles que no tienen por objeto obras o servicios públicos. Además, en todo caso, la Jurisdicción civil es supletoria de la Administrativa.

En cuanto a lo laboral, la **Jurisdicción laboral** conoce de los conflictos entre la Administración y sus empleados sujetos al Derecho laboral, mientras, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es competente para los que se suscitan entre aquélla y los empleados que tienen la condición de funcionarios públicos. La Jurisdicción contencioso-administrativa también conocerá de las impugnaciones de los procedimientos administrativos seguidos para garantizar que la contratación laboral se efectúa con arreglo a los principios de mérito y capacidad.

Respecto a lo **militar**, la materia disciplinaria miliar, pese a ser de naturaleza contencioso-administrativa, es competencia de los Tribunales militares. No obstante, los demás conflictos funcionariales de militares con el Ministerio de Defensa, que no sean disciplinarios, son competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.



Todo lo anterior, se recoge en el art. 3 LJCA: *"No corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo:*

a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública.
b) El recurso contencioso-disciplinario militar.
c) Los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales y la Administración pública y los conflictos de atribuciones entre órganos de una misma Administración.
d) Los recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica".

3.6. UNA COMPETENCIA NO CONTENCIOSA. LA AUTORIZACIÓN DE ENTRADA AL DOMICILIO

La LJCA atribuye al orden Contencioso-Administrativo, al juez, competencias gubernativas, para que resuelva peticiones de la Administración en el seno de un expediente administrativo:

- La competencia de **expedir autorizaciones para entrar en los domicilios** u otros lugares cuyo acceso requiere el consentimiento del titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la Administración pública (art. 8.6 LJCA).
- La **autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública** e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental (art. 8.6 LJCA).
- La competencia para **expedir autorizaciones para la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y medios de transporte** que haya sido acordada por la Comisión Nacional de la Competencia, cuando requiriendo previo consentimiento del titular éste se oponga (art. 8.6 LJCA).
- La **autorización de la ejecución de los actos adoptados por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual** para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual (art. 9.2 LJCA).

4. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

4.1. CLASES

El orden judicial Contencioso-administrativo se estructura sobre los siguientes niveles de órganos judiciales (art. 6 LJCA):

- Los **Juzgados de lo Contencioso-administrativo**. Unipersonales y de los que podrá haber uno o más en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital.
- Las **Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia** de las CCAA, pudiéndose crear Salas con competencia reducida a una o varias provincias de la CCAA.
- Los **Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo**.
- La **Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional**.
- La **Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo** (Sala Tercera).



Por encima de la Sala Tercera del TS se encuentra la **Sala Especial de Revisión** (art. 61 LOPJ), formada por el Presidente del TS, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas.

4.2. LA COMPETENCIA OBJETIVA O POR RAZÓN DE LA MATERIA

Los **Juzgados de lo Contencioso-Administrativo,** de ámbito provincial, conocerán (art. 8 LJCA) en única o primera instancia de:

- Los recursos que se deduzcan frente a los actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas, excluidas las impugnaciones de cualquier clase de instrumentos de planeamiento urbanístico.
- Los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos de la Administración de las CCAA, salvo cuando procedan del respectivo Consejo de Gobierno, cuando tengan por objeto:
    - Cuestiones de personal, salvo que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios públicos de carrera.
    - Las sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 60.000 euros y en ceses de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de seis meses.
    - Las reclamaciones por responsabilidad patrimonial cuya cuantía no exceda de 30.050 euros.
- Los recursos que se deduzcan frente a disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y de las CCAA, contra los actos de los organismos, entes, entidades o corporaciones de derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional y contra las resoluciones de los órganos superiores cuando confirmen íntegramente los dictados por aquéllos en vía de recurso, fiscalización o tutela. Se exceptúan los actos de cuantía superior a 60.000 euros dictados por la Administración periférica del Estado y los organismos públicos estatales cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, o cuando se dicten en ejercicio de sus competencias sobre dominio público, obras públicas del Estado, expropiación forzosa y propiedades especiales.
- Las resoluciones que se dicten en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado o por los órganos competentes de las CCAA.
- Las impugnaciones contra actos de las Juntas Electorales de Zona y de las formuladas en materia de proclamación de candidaturas y candidatos efectuada por cualquiera de las Juntas Electorales, en los términos previstos en la legislación electoral.
- Las resoluciones que se dicten en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado o por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.
- Las autorizaciones para la entrada en domicilios y restantes lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular, siempre que ello proceda para la ejecución forzosa de actos de la administración pública.
- La autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental.
- Las autorizaciones para la entrada e inspección de domicilios, locales, terrenos y medios de transporte que haya sido acordada por la Comisión Nacional de la Competencia, cuando, requiriendo dicho acceso e inspección el consentimiento de su titular, éste se oponga a ello o exista riesgo de tal oposición.



Las **Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia** conocerán (art. 10 LJCA):

- En **única instancia**:
  - Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo.
  - Las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales. Los actos y disposiciones de los órganos de gobierno de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, y de las instituciones autonómicas análogas al Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo, en materia de personal, administración y gestión patrimonial.
  - Los actos y resoluciones dictados por los Tribunales Económico-Administrativos Regionales y Locales que pongan fin a la vía económico-administrativa.
  - Las resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Central en materia de tributos cedidos.
  - Los actos y disposiciones de las Juntas Electorales Provinciales y de Comunidades Autónomas, así como los recursos contencioso-electorales contra acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de Corporaciones locales, en los términos de la legislación electoral.
  - Los convenios entre Administraciones públicas cuyas competencias se ejerzan en el ámbito territorial de la correspondiente Comunidad Autónoma.
  - La prohibición o la propuesta de modificación de reuniones previstas en la *Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión*.
  - Los actos y resoluciones dictados por órganos de la Administración General del Estado cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional y cuyo nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado en materias de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa.
  - Los actos y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas competentes para la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia.
  - Las resoluciones dictadas por el órgano competente para la resolución de recursos en materia de contratación previsto en el artículo 311 de la L*ey 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*, en relación con los contratos incluidos en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones locales.
  - Las resoluciones dictadas por los Tribunales Administrativos Territoriales de Recursos Contractuales.
  - Cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional.
- En **segunda instancia**:
  - Las apelaciones promovidas contra sentencias y autos dictados por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, y de los correspondientes recursos de queja.
  - Los recursos de revisión contra las sentencias firmes de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo.
  - Las cuestiones de competencia entre los Juzgados de lo Contencioso-administrativo con sede en la Comunidad Autónoma.



  - El recurso de casación para la unificación de doctrina previsto en el artículo 99 LJCA.
  - El recurso de casación en interés de la ley previsto en el artículo 101 LJCA.

Los **Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo** conocerán de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos que tengan por objeto (art. 9 LJCA):

- En **primera o única instancia** en las materias de personal cuando se trate de actos dictados por Ministros y Secretarios de Estado, salvo que confirmen en vía de recurso, fiscalización o tutela, actos dictados por órganos inferiores, o se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera, o a las materias recogidas en el artículo 11.1.a) LJCA sobre personal militar.
- En única o primera instancia contra los actos de los órganos centrales de la Administración General del Estado en los supuestos previstos en el apartado 2.b) del artículo 8 LJCA (*Las sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 60.000 euros y en ceses de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de seis meses*).
- En **primera o única instancia** de los recursos contencioso-administrativos que se interpongan contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo i) del apartado 1 del artículo 10 LJCA.
- En primera o única instancia, de los recursos contra las resoluciones dictadas por los Ministros y Secretarios de Estado en materia de responsabilidad patrimonial cuando lo reclamado no exceda de 30.050 euros.
- En **primera instancia**, de las resoluciones que acuerden la inadmisión de las peticiones de asilo político.
- En **única o primera instancia**, de las resoluciones que, en vía de fiscalización, sean dictadas por el Comité Español de Disciplina Deportiva en materia de disciplina deportiva.
- Corresponderá a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, la autorización a que se refiere el artículo 8.2 de la Ley 34/2002 así como autorizar la ejecución de los actos adoptados por la Sección Segunda de la Comisión de Propiedad Intelectual para que se interrumpa la prestación de servicios de la sociedad de la información o para que se retiren contenidos que vulneren la propiedad intelectual, en aplicación de la *Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio Electrónico*.
- Igualmente conocerán los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo del procedimiento previsto en el artículo 12 bis de la *Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos*.

La **Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional** conoce (art. 11 LJCA):

- En **primera instancia** de:
  - De los recursos que se deduzcan en relación con las disposiciones generales y los actos de los Ministros y de los Secretarios de Estado en general y en materia de personal cuando se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios de carrera. Asimismo, conocerá de los recursos contra los actos de cualesquiera órganos centrales del Ministerio de Defensa referidos a ascensos, orden y antigüedad en el escalafonamiento y destinos.



- De los recursos contra los actos de los Ministros y Secretarios de Estado cuando rectifiquen en vía de recurso o en procedimiento de fiscalización o de tutela los dictados por órganos o entes distintos con competencia en todo el territorio nacional.
- De los recursos en relación con los convenios entre Administraciones públicas no atribuidos a los Tribunales Superiores de Justicia.
- De los actos de naturaleza económico-administrativa dictados por el Ministro de Economía y Hacienda y por el Tribunal Económico-Administrativo Central, con excepción de lo dispuesto en el artículo 10.1.e) LJCA.
- De los recursos contra los actos dictados por la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, y de la autorización de prórroga de los plazos de las medidas de dicha Comisión, conforme a los previsto en la Ley de Prevención y Bloqueo de la Financiación del Terrorismo.
- Las resoluciones dictadas por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, con excepción de lo dispuesto en el artículo 10.1.k) LJCA.
- De los recursos contra los actos del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y del FROB adoptados conforme a lo previsto en la *Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión*.
- De los recursos interpuestos por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia en defensa de la unidad de mercado.

- En **segunda instancia** de:
  - Las apelaciones contra autos y sentencias dictados por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo y de los correspondientes recursos de queja.
  - Los recursos de revisión contra sentencias firmes dictadas por los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo.
  - Las cuestiones de competencia que se puedan plantear entre los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo.

La **Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo** mantiene la regla tradicional de distribución de competencias en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que partía de una correlación entre el ámbito de la competencia territorial del órgano administrativo del que proviene el acto recurrido y la del órgano judicial. Conoce de (art. 12 LJCA):

- Los actos y disposiciones emanados del Consejo de Ministros y Comisiones Delegadas del Gobierno.
- Los recursos contra los actos recurribles de otros órganos constitucionales: Consejo General del Poder Judicial, Congreso de los Diputados, Senado, Tribunal Constitucional, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo.
- Los recursos contra los actos y disposiciones de la Junta Electoral Central.

La **Sala Especial de Revisión** del art. 61 LOPJ, conoce de:

- La revisión de las sentencias de la Sala Tercera del TS.
- Los procesos de declaración de ilegalidad y disolución de los partidos políticos.
- El recurso de casación para la unificación de doctrina cuando la contradicción se produzca entre sentencias dictadas en única instancia por Secciones distintas de dicha Sala.



Para finalizar, se destacan las siguientes conclusiones:

- La **segunda instancia** o **apelación** está atribuida únicamente a:
  - Las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia, que conocerá de las apelaciones de los autos y sentencias de los Juzgados provinciales.
  - La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que conocerá de los autos y sentencias de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.
- Los **recursos de casación** se atribuyen a:
  - La Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, limitados a los de unificación de doctrina y en interés de la Ley.
  - La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, las restantes modalidades de casación.
- Los **recursos de revisión** se atribuyen a:
  - Las Salas de Revisión de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, de las sentencias firmes de los Juzgados provinciales.
  - La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de las sentencias firmes de los Juzgados Centrales.
  - La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, de las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de los Tribunales Superiores de Justicia, y de las secciones del propio TS.
- Art. 13 LJCA: *"Para aplicar las reglas de distribución de competencia contenidas en los artículos anteriores, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*
  - *a) Las referencias que se hacen a la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales comprenden a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas a cada una de ellas.*
  - *b) La competencia atribuida a los Juzgados y Tribunales para el conocimiento de recursos contra actos administrativos incluye la relativa a la inactividad y a las actuaciones constitutivas de vía de hecho*.
  - *c) Salvo disposición expresa en contrario, la atribución de competencia por razón de la materia prevalece sobre la efectuada en razón del órgano administrativo autor del acto".*

4.3. LA COMPETENCIA TERRITORIAL

La competencia territorial viene regulada en el art. 14 LJCA: *"1. La competencia territorial de los Juzgados y de los Tribunales Superiores de Justicia se determinará conforme a las siguientes reglas:*

- *Primera. Con carácter general, será competente el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiere dictado la disposición o el acto originario impugnado.*
- *Segunda. Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, personal, propiedades especiales y sanciones será competente, a elección del demandante, el juzgado o el tribunal en cuya circunscripción tenga aquél su domicilio o se halle la sede del órgano autor del acto originario impugnado.*

  Cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las entidades de la Administración Local, la elección a que se refiere esta regla segunda se entenderá limitada a la circunscripción del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado.
- *Tercera. La competencia corresponderá al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción radiquen los inmuebles afectados cuando se impugnen planes de ordenación urbana y actuaciones urbanísticas, expropiatorias y, en general, las que comporten intervención administrativa en la propiedad privada.*



2. Cuando el acto originario impugnado afectase a una pluralidad de destinatarios y fueran diversos los Juzgados o Tribunales competentes según las reglas anteriores, la competencia vendrá atribuida al órgano jurisdiccional en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado".

La Sala de Gobierno del Tribunal distribuirá los asuntos entre sus Salas o Secciones, teniendo en cuenta la naturaleza y homogeneidad de la materia a que se refieren los recursos.

La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, a propuesta de la Junta de Jueces del orden jurisdiccional administrativo, distribuirá los asuntos entre los diversos Juzgados provinciales, mediante el criterio anterior.

Los acuerdos se adoptarán cada dos años y se comunicarán al CGPJ para su publicación en el BOE o en el de la CCAA.

5. LAS PARTES EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

5.1. LA CONDICIÓN DE DEMANDANTE Y DEMANDADO

Parte activa o demandante. La que ejercita el derecho a acudir ante el juez afirmando la titularidad de un derecho o interés y solicitando una pretensión.

- Generalmente, este papel lo asumirán los ciudadanos.
- Cuando es la Administración la que demanda a otra Administración, ya que no cabrán los recursos administrativos, previamente a la demanda podrá darse el requerimiento (art. 44.1 LJCA: *"En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada"*).

Parte pasiva o demandada (art. 21 LJCA). Aquella contra la que se dirige la pretensión, resistiéndose u oponiéndose a concederla.

- Generalmente, este papel lo asumirá la Administración autora del acto (art. 21.1.a LJCA).
- Los particulares podrán actuar como demandados en dos ocasiones:
    - En el **proceso de lesividad**, en el que la Administración autora del acto lo impugna previa declaración de lesividad en el plazo de 4 años. La posición de demandado la adquiere el titular de los derechos o intereses legítimos cuya revocación pretende la acción de lesividad (art. 43 LJCA: *"Cuando la propia Administración autora de algún acto pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público"*).
    - Cuando figuran como **codemandados**, junto con la Administración autora del acto recurrido, por quedar sus derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante (art. 21.1.b LJCA). Las aseguradoras de las Administraciones públicas siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren (art. 21.1.c LJCA).
- Cuando intervienen dos Administraciones, una autora y otra fiscalizadora (art. 21.2 LJCA):



  - El Organismo o Corporación autores del acto o disposición fiscalizados, si el resultado de la fiscalización es aprobatorio.
  - La que ejerza la fiscalización, si mediante ella no se aprueba íntegramente el acto o disposición.
- Cuando el fundamento de la pretensión del demandante fuera una disposición general, se considerará también parte demandada a la Administración autora de la misma, aunque no proceda de ella la actuación recurrida (art. 21.4 LJCA).

5.2. CAPACIDAD PARA SER PARTE, CAPACIDAD PROCESAL, REPRESENTACIÓN Y DEFENSA

La **capacidad procesal** (ser parte) en el proceso contencioso-administrativo la ostentan (art. 18 LJCA):

- Las personas que la ostenten con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela.
- Los grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos, entidades todas ellas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, cuando la Ley así lo declare expresamente.

La **representación y defensa de las partes** deberá prestare en los términos previstos en el art. 23 LJCA: *"1. En sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado. Cuando las partes confieran su representación al Abogado* (posible cuando actúen ante los Juzgados provinciales o Centrales)*, será a éste a quien se notifiquen las actuaciones.*

2. En sus actuaciones ante órganos colegiados, las partes deberán conferir su representación a un Procurador y ser asistidas por Abogado.

3. Podrán, no obstante, comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en defensa de sus derechos estatutarios, cuando se refieran a cuestiones de personal que no impliquen separación de empleados públicos inamovibles".

5.3. LA LEGITIMACIÓN

La parte además ha de estar **legitimada**, es decir, que ostente un derecho o interés legítimo (art. 19 LJCA). Y que dicho derecho o interés haya sido agredido o desconocido por la disposición, actuación, inactividad o vía de hecho de la Administración.

Así, al limitarse el ejercicio del recurso a quien acredita una lesión jurídica, se trata de una legitimación subjetiva y de un proceso contencioso-administrativo garantista de derechos e intereses particulares, no de la legalidad. No obstante, este concepto se ha ido ampliando (por ejemplo art. 19.1.b LJCA que legitima a las corporaciones locales) hasta lindar con la acción popular.

La **legitimación por lesión de un derecho** es precisa:

- Cuando el recurrente pretende la anulación del acto o disposición impugnado y, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y/o el resarcimiento de daños y perjuicios (art. 31 LJCA).



- Cuando el recurrente pretende que, ante la inactividad de la Administración, ésta sea condenada al cumplimiento de sus obligaciones (art. 32.1 LJCA).
- Cuando el recurrente, ante una actuación material de la Administración constitutiva de vía de hecho, pretende que se declare a la misma contraria a Derecho, cese y/o se produzca un restablecimiento (art. 32.2 LJCA).

El **concepto de interés** para recurrir se comprende como aquel que, de prosperar el recurso, produciría algún beneficio o evitaría un perjuicio de cualquier tipo al accionante (STS 02/12/1969). Dicho interés comprende tanto el interés directo como el indirecto (STC 17/10/1983).

No pueden interponer recurso contencioso-administrativo contra la actividad de una Administración pública (art. 20 LJCA):

- Los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente.
- Los particulares cuando obren por delegación o como meros agentes o mandatarios de ella.
- Las Entidades de Derecho público que sean dependientes o estén vinculadas al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades locales, respecto de la actividad de la Administración de la que dependan. Se exceptúan aquellos a los que por Ley se haya dotado de un estatuto específico de autonomía respecto de dicha Administración.

Para profundizar sobre la legitimación, leer el art. 19 LJCA: *"1. Están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo:*

a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.
b) Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos.
c) La Administración del Estado, cuando ostente un derecho o interés legítimo, para impugnar los actos y disposiciones de la Administración de las Comunidades Autónomas y de los Organismos públicos vinculados a éstas, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local, y los de cualquier otra entidad pública no sometida a su fiscalización.
d) La Administración de las Comunidades Autónomas, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de la Administración del Estado y de cualquier otra Administración u Organismo público, así como los de las Entidades locales, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de régimen local.
e) Las Entidades locales territoriales, para impugnar los actos y disposiciones que afecten al ámbito de su autonomía, emanados de las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, así como los de Organismos públicos con personalidad jurídica propia vinculados a una y otras o los de otras Entidades locales.
f) El Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la Ley.
g) Las Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas para impugnar los actos o disposiciones que afecten al ámbito de sus fines.
h) Cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos por las Leyes.
i) Para la defensa del derecho de igualdad de trato entre mujeres y hombres, además de los afectados y siempre con su autorización, estarán también legitimados los sindicatos y las asociaciones legalmente constituidas cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres, respecto de sus afiliados y asociados, respectivamente.



Cuando los afectados sean una pluralidad de personas indeterminada o de difícil determinación, la legitimación para demandar en juicio la defensa de estos intereses difusos corresponderá exclusivamente a los organismos públicos con competencia en la materia, a los sindicatos más representativos y a las asociaciones de ámbito estatal cuyo fin primordial sea la igualdad entre mujeres y hombres, sin perjuicio, si los afectados estuvieran determinados, de su propia legitimación procesal.
La persona acosada será la única legitimada en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo.

2. La Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante este orden jurisdiccional, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos establecidos por la Ley.

3. El ejercicio de acciones por los vecinos en nombre e interés de las Entidades locales se rige por lo dispuesto en la legislación de régimen local.

4. Las Administraciones públicas y los particulares podrán interponer recurso contencioso-administrativo contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público sin necesidad, en el primer caso, de declaración de lesividad.

5. Tendrán legitimación para recurrir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo las resoluciones del Tribunal Administrativo del Deporte que se dicten en asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje, todas las personas mencionadas en el artículo 40.4 de la Ley Orgánica de Protección de la Salud del Deportista y Lucha contra el Dopaje en la Actividad Deportiva".

6. OBJETO DEL RECURSO

El **objeto del recurso contencioso-administrativo** será siempre la actividad de una Administración, ya sea expresa o presunta, una disposición general, una inactividad o una actuación material constitutiva de vía de hecho. La LJCA incluye en su temática:

- La delimitación de la actividad administrativa impugnable.
- Las pretensiones de las partes.

6.1. ACTIVIDAD ENJUICIABLE Y PRETENSIONES EN LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS Y REGLAMENTOS

La **actividad enjuiciable** mediante el recurso contencioso-administrativo es la siguiente:

- Las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos (art. 25.1 LJCA).
- La inactividad de la Administración y contra sus actuaciones materiales que constituyan vía de hecho (art. 25.2 LJCA).
- La impugnación, directa o indirecta, de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho. En todo caso, la falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera



interpuesto, no impiden la impugnación de los actos de aplicación invocando el mismo fundamento (art. 26 LJCA).

- Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso-administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la **cuestión de ilegalidad** ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes (art. 27 LJCA):
    - Cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general.
    - Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma.
- No son impugnables los **actos consentidos**, definidos como aquellos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma (art. 28 LJCA).

Las **pretensiones** ejercitables son dos:

- El **recurso de anulación**. Ciñéndose a la anulación de un acto o disposición por no ser conforme a Derecho.
- El **recurso de plena jurisdicción**. Además de la anulación, se pretende el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de daños y perjuicios.

6.2. EL RECURSO CONTRA LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Con el **recurso contra la inactividad de la Administración** se pretende que el juez condene a la misma a dictar un acto o realizar una determinada actividad. Para ello, el demandante debe acreditar que tiene derecho a la pretensión que invoca porque la denegación de la prestación por la Administración es ilegal y, posteriormente, interponer recurso contencioso-administrativo. Lo que es posible en dos supuestos:

- **Cuando la Administración**, en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, **esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas**. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración (art. 29.1 LJCA).
- **Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes**. Si la ejecución no se produce en el plazo de un mes desde su petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado (art. 29.2 LJCA).

Ante el retraso en la satisfacción de la prestación debida cabe la posibilidad de solicitarla como una **medida cautelar positiva** que el Juez deberá otorgar, salvo que con ella se ocasione una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que ponderará de forma circunstanciada (art. 136 LJCA).



6.3. EL RECURSO CONTRA LA VÍA DE HECHO

Art. 30 LJCA: *"En caso de vía de hecho, el interesado podrá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiere sido formulada o no fuere atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo"*.

Se entiende por **vía de hecho** aquellas actuaciones materiales de la Administración que carecen de la necesaria cobertura jurídica y lesionan derechos e intereses legítimos de cualquier clase.

El **recurso contra la vía de hecho** consiste en una acción declarativa y de condena, a cuyo efecto no puede dejar de relacionarse con las medidas cautelares. Sus características son:

- No es preceptiva una fase gubernativa previa. Siendo potestativo el requerimiento previo al recurso contencioso-administrativo de la cesación de la actividad perturbadora.
- Si se plantea el anterior requerimiento y en 10 días no fuere atendido, el interesado podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo, solicitando que se ordene el cese de la actuación y que se acuerden las medidas necesarias para el restablecimiento de la misma, así como la indemnización de daños y perjuicios (arts. 31 y 32 LJCA, ya citados).

Las pretensiones también podrán ser alcanzadas mediante una medida cautelar solicitada antes de la interposición del recurso (art. 136 LJCA).

6.4. EL RÉGIMEN DE LAS PRETENSIONES

Las pretensiones del proceso contencioso-administrativo son limitadoras de los poderes del juez, acumulables, ampliables y cuantificables.

- **Limitadoras de los poderes del órgano jurisdiccional** en cuanto éste deberá juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición. No obstante, cuando el juez estimara que existen otros motivos susceptibles de fundamentar el recurso o la oposición, podrá provocar una clarificación de las posiciones de las partes sometiéndolas a providencia, concediéndoles un plazo de 10 días para que formulen alegaciones. Dicho plazo suspenderá el plazo para pronunciar fallo (art. 33 LJCA).
- **La acumulación de pretensiones en un mismo proceso**:
    - Es posible cuando (art. 34 LJCA):
        - Se deduzcan en relación con un mismo acto, disposición o actuación.
        - Se refieran a varios actos, disposiciones o actuaciones cuando unos sean reproducción, confirmación o ejecución de otros o exista entre ellos cualquier otra conexión directa.
    - El actor podrá acumular en su demanda cuantas pretensiones reúnan los requisitos señalados. Sin embargo, Si el Secretario judicial no estimare pertinente la acumulación, dará cuenta al Tribunal, quien, en su caso, ordenará a la parte que interponga por separado los recursos en el plazo de 30 días. Si no lo efectuare, el Juez tendrá por caducado aquel recurso respecto del cual no se hubiere dado cumplimiento a lo ordenado (art. 35 LJCA).



- **La ampliación del recurso** podrá ser solicitada por las partes previamente a la sentencia o cuando tuvieran conocimiento de cualquier acto, disposición o actuación que guarde relación con el que sea objeto del recurso en tramitación (art. 36 LJCA).
    - De producirse la petición, esta producirá la suspensión del curso del procedimiento y el Secretario judicial dará traslado a las partes para que presenten alegaciones en el plazo común de cinco días.
    - Si el órgano jurisdiccional accediere a la ampliación, continuará la suspensión de la tramitación del proceso en tanto no se alcance respecto de aquélla el mismo estado que tuviere el procedimiento inicial.
    - En el supuesto de procesos contra actos presuntos podrá el recurrente desistir del recurso interpuesto con fundamento en la aceptación de la resolución expresa que se hubiere dictado o solicitar la ampliación a la resolución expresa. Una vez producido el desistimiento del recurso inicialmente interpuesto, el plazo para recurrir la resolución expresa, que será de 2 meses, se contará desde el día siguiente al de la notificación de la misma.
- Respecto a las **cuantías del recurso:**
    - El Secretario judicial fijará la cuantía del recurso contencioso-administrativo una vez formulados los escritos de demanda y contestación, en los que las partes podrán exponer, por medio de otrosí, su parecer al respecto (art. 40.1 LJCA).
    - Cuando así no se hiciere, el Secretario judicial requerirá al demandante para que fije la cuantía, concediéndole al efecto un plazo no superior a 10 días, transcurrido el cual sin haberlo realizado se estará a la que fije el Secretario judicial, previa audiencia del demandado (art. 40.2 LJCA).
    - Cuando el demandado no estuviere de acuerdo con la cuantía fijada por el demandante, lo expondrá por escrito dentro del término de 10 días, resolviendo el Secretario judicial lo procedente. En este caso el Juez o Tribunal, en la sentencia, resolverá definitivamente la cuestión (art. 40.3 LJCA).
    - La parte perjudicada por la resolución prevista en el apartado anterior podrá fundar el recurso de queja en la indebida determinación de la cuantía si por causa de ésta no se tuviere por preparado el recurso de casación o no se admitiera el recurso de casación para la unificación de doctrina o el de apelación (art. 40.4 LJCA).
    - La cuantía del recurso contencioso-administrativo vendrá determinada por el valor económico de la pretensión objeto del mismo (art. 41.1 LJCA).



CAPÍTULO 12

EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

1. EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO COMO UN PROCESO REVISOR O DE APELACIÓN Y SUS INSUFICIENCIAS

1.1. LA CONFIGURACIÓN HISTÓRICA DEL DOGMA REVISOR

El **primer modelo** del proceso Contencioso-Administrativo se erigió sobre el modelo del proceso de primera instancia civil.

- Se iniciaba por demanda del particular o por memoria de la Administración ante los Consejos Provinciales y el Consejo de Estado, sin necesidad de acto ni recurso administrativo previo.
- Sin plazos de interposición, ni limitación de alegaciones ni medios de prueba, ni planteamiento del efecto suspensivo del recurso sobre el acto recurrido.

Evolucionó hacia un **modelo revisor** decidido por la Administración. Así, el Consejo de Estado se configuraba como tribunal de apelación y judicializaba la actividad administrativa.

- Se exigió acto administrativo previo a la admisión de la demanda.
- Se establecieron brevísimos plazos de interposición.

El **carácter revisor** del proceso contencioso-administrativo se consagra con la *Ley de Santamaría de Paredes de 1888*. Así, el recurso contencioso-administrativo se interpone contra una resolución administrativa de carácter reglado que ha causado estado, que es ejecutoria salvo suspensión acordada por el Tribunal.

- El plazo de interposición es de 3 meses, bajo sanción de que el acto adquiera firmeza.

La Ley Jurisdiccional de 1956 estructuró el proceso contencioso-administrativo no como una casación, sino como una primera instancia jurisdiccional.

- La interposición del recurso no suspende la ejecutoriedad del acto administrativo.
- El Juez no es parte en el proceso, pero sí lo es la Administración autora del acto.

1.2. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL COHERENTE CON EL CARÁCTER REVISOR

La jurisprudencia afirma el carácter revisor del proceso contencioso-administrativo, conllevando graves restricciones en la admisión de los recursos y, por ende, de la garantía judicial efectiva del art. 24 CE. Entre tales restricciones:

- La exigencia del acto previo. La jurisprudencia declara inadmisible cualquier pretensión que no traiga causa de resoluciones o acuerdos de la Administración (STS 25/11/1985).
- No permite el enjuiciamiento de actos administrativos distintos de los impugnados en el escrito de interposición del recurso e introducidos en el trámite de formulación de demanda sin guardar los requisitos de la ampliación (STS 30/03/1992).



- El órgano jurisdiccional puede circunscribir la prueba a los hechos de indudable trascendencia.
- El carácter revisor se apoya en la regla de la preferencia del análisis de los vicios graves de procedimiento (vicios de orden público), sobre las causas de inadmisibilidad del proceso y sobre las cuestiones de fondo.
- La inadmisibilidad de recursos prematuros contra actos aún no dictados.
- El rechazo de cuestiones nuevas no planteadas en vía administrativa.
- La inmutabilidad de las cuantías económicas solicitadas en vía administrativa.
- La imposibilidad de pretensiones extrañas al contenido del acto.
- La inadmisión de agravios comparativos.
- La prohibición de sustituir a la Administración en su actuación.
- La prohibición del ejercicio de acciones de carácter reconvencional.

1.3. LA LEY JURISDICCIONAL DE 1998: MANTENIMIENTO DEL CARÁCTER REVISOR PARA LA IMPUGNACIÓN DE ACTOS

La LJCA mantiene el principal efecto del carácter revisor: la inadmisibilidad del recurso contra actos confirmatorios de otros firmes y consentidos (art. 28 LJCA: *"No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma"*). Regla que, según el legislador, se apoya en razones de seguridad jurídica.

1.4. EL ABANDONO DEL CARÁCTER REVISOR EN LOS RECURSOS CONTRA LA INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

Al tiempo que se mantiene el dogma revisor del proceso en los recursos contra actos con aplicación de la regla del cierre del proceso a los actos firmes y consentidos; la LJCA configura d**os tipos de procesos fuera del contexto revisor**:

- **El recurso contra la inactividad de la Administración** (art. 29 LJCA), para obtener de ésta, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no se aplica el mecanismo del silencio administrativo. La admisión de este proceso queda sujeto a las siguientes cautelas:
    - No se permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el Derecho, incluida la discrecionalidad.
    - No se permite a los órganos judiciales traducir en mandatos previstos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades.
    - Esta acción está limitada a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción.
- El **recurso contra las actuaciones materiales en vía de hecho** (art. 30 LJCA), como requerimiento previo potestativo en sede administrativa.
    - No son procesos contra la desestimación por silencio administrativo.
    - La falta de estimación, total o parcial, no constituyen auténticos actos administrativos.
    - El objetivo es otorgar a la Administración la oportunidad de resolver el conflicto y evitar la intervención judicial.



2. MEDIDAS CAUTELARES. LA SUSPENSIÓN DE EFECTOS DEL ACTO RECURRIDO

La LJCA vigente cambia el planteamiento anterior. Ahora, la **suspensión de efecto**s de la disposición o acto recurrido no puede constituir ya la única medida cautelar posible. Se introduce la posibilidad de adoptar cualquier medida cautelar, incluso de carácter positivo, correspondiendo al Juez o Tribunal determinar las necesarias. Cabe destacar las siguientes vicisitudes:

- Los interesados podrán **solicitar en cualquier estado del proceso** la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia (art. 129.1 LJCA).
- Sin embargo, el **fundamento** en el que el Juez puede apoyar dicha adopción es único. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso (art. 130.1 LJCA). No obstante, La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada (art. 130.2 LJCA).
- **Prohibición del *fumus boni iuris*** (apariencia del buen derecho). Art. 132.2 LJCA: *"No podrán modificarse o revocarse las medidas cautelares en razón de los distintos avances que se vayan haciendo durante el proceso respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo que configuran el debate, y, tampoco, en razón de la modificación de los criterios de valoración que el Juez o Tribunal aplicó a los hechos al decidir el incidente cautelar"*.
- Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse **perjuicios de cualquier naturaleza**, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de **caución o garantía** suficiente para responder de aquéllos (art. 133.1 LJCA).
- Levantada la medida por sentencia o por cualquier otra causa, la Administración, o la persona que pretendiere tener derecho a **indemnización de los daños sufridos**, podrá solicitar ésta ante el propio órgano jurisdiccional por el trámite de los incidentes, dentro del **año** siguiente a la fecha del alzamiento. Si no se formulase la solicitud dentro de dicho plazo, se renunciase a la misma o no se acreditase el derecho, se cancelará la garantía constituida (art. 133.3 LJCA).
- Es posible solicitar la medida cautelar antes de la interposición del recurso en los supuestos de inactividad de la Administración o vía de hecho (art. 136 LJCA).
- El incidente cautelar se **sustanciará en pieza separada**, con audiencia de la parte contraria, que ordenará el Secretario judicial por **plazo que no excederá de 10 días**, y será **resuelto por auto** dentro de los **5 días siguientes**. Si la Administración demandada no hubiere aún comparecido, la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada (art. 131 LJCA).
- Se admite la adopción de medidas cautelares **sin oír a la parte contraria** (*inaudita parte*) en circunstancias de especial urgencia y en los supuestos de recursos sobre inactividad o vía de hecho (art. 135 LJCA: *"1. Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:*
    - *a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada*



la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.
En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.

- *b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo.*

2. En los supuestos que tengan relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen retorno y el afectado sea un menor de edad, el órgano jurisdiccional oirá al Ministerio Fiscal con carácter previo a dictar el auto al que hace referencia el apartado primero de este artículo").

- Las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley. No obstante, podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado (art. 132.1 LJCA).

3. EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE PRIMERA O ÚNICA INSTANCIA

3.1. EL INICIO DEL PROCEDIMIENTO

El **procedimiento en primera o única instancia general se inicia** de forma diferente según los diversos tipos de conflictos:

- **Proceso de lesividad**. Se iniciará por **demanda** formulada con arreglo al artículo 56.1, que fijará con precisión la persona o personas demandadas y su sede o domicilio si constara. A esta demanda se acompañarán en todo caso la declaración de lesividad, el expediente administrativo y, si procede, los documentos (art. 45.4 LJCA):
    - Que acrediten la representación del compareciente.
    - Que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación.
- **Conflictos entre administraciones**. Requerimiento y recurso contencioso-administrativo (art. 44 LJCA).
- **Recurso contencioso de particular contra Administración**. El recurso contencioso-administrativo se iniciará por un **escrito reducido** a citar la disposición, acto, inactividad o actuación constitutiva de vía de hecho que se impugne y a **solicitar que se tenga por interpuesto el recurso**, salvo cuando la LJCA disponga otra cosa (art. 45.1 LJCA). Acompañará a este escrito los siguientes documentos (art. 45.2 LJCA):
    - El que acredite la representación del compareciente.
    - Los que acrediten la legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título.
    - La copia o traslado de la disposición o del acto expreso que se recurran, o indicación del expediente en que haya recaído el acto o el periódico oficial en que la disposición se haya publicado. Si el objeto del recurso fuera la inactividad de la Administración o una vía de hecho,



se mencionará el órgano o dependencia al que se atribuya una u otra, en su caso, el expediente en que tuvieran origen, o cualesquiera otros datos que sirvan para identificar suficientemente el objeto del recurso.
    - Los que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación.
- **Contra disposición general, acto, inactividad o vía de hecho en los que no existan terceros interesados**, podrá iniciarse también mediante **demanda** en que se concretará la disposición, acto o conducta impugnados y se razonará su disconformidad a Derecho, adjuntando los documentos antes citados (art. 45.5 LJCA).

Respecto a los **plazos** para interponer el recurso contencioso-administrativo (art. 46 LJCA):

- Cuando el **acto** que ponga fin a la vía administrativa fuera **expreso será de 2 meses,** contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación de dicho acto (art. 46.1 LJCA).
    - En los supuestos previstos en el art. 29, los dos meses se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos señalados en dicho artículo (art. 46.2 LJCA).
- Cuando el **acto** que ponga fin a la vía administrativa **no fuera expreso**, el plazo será **de 6 meses** y se contará (art. 46.1 LJCA):
    - Para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.
- Si el recurso contencioso-administrativo se dirigiera **contra una actuación en vía de hecho** (art. 46.3 LJCA):
    - **Si hubiere requerimiento**, el plazo para interponer el recurso será de **10 días** a contar desde el día siguiente a la terminación del plazo establecido en el art. 30 (10 días).
    - **Si no hubiere requerimiento**, el plazo será de **20 días** desde el día en que se inició la actuación administrativa en vía de hecho.
- Si media **recurso de reposición**, se contará desde el día siguiente a aquel en que se notifique la resolución expresa del recurso potestativo de reposición o en que éste deba entenderse presuntamente desestimado (art. 46.4 LJCA).
- Si se trata del **recurso de lesividad**, el plazo será de **2 meses** a contar desde el día siguiente a la fecha de la declaración de lesividad (art. 46.5 LJCA).
- **En los litigios entre Administraciones**, el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo será de **2 meses**, salvo que por Ley se establezca otra cosa. Cuando hubiera precedido el requerimiento regulado en los tres primeros apartados del artículo 44, el plazo se contará desde el día siguiente a aquel en que se reciba la comunicación del acuerdo expreso o se entienda presuntamente rechazado (art. 46.6 LJCA).

3.2. PUBLICIDAD, EMPLAZAMIENTO DE LOS DEMANDADOS Y RECLAMACIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Respecto a la **publicidad**:

- El Secretario judicial en el siguiente día hábil acordará, si lo solicita el recurrente, que se anuncie la interposición del recurso y remitirá el oficio para su publicación por el órgano competente, sin



perjuicio de que sea costeada por el recurrente, en el periódico oficial que proceda (art. 47.1 LJCA). El objeto de los anuncios es llamar a los terceros interesados para que comparezcan.

- Si se hubiera iniciado el recurso mediante demanda y éste se dirige contra una disposición general, deberá procederse a la publicación del anuncio de interposición de aquél, en el que se concederán 15 días para la personación de quienes tengan interés legítimo (art. 47.2 LJCA).

Respecto al **emplazamiento de los demandados** y **reclamación del expediente administrativo**:

- El Secretario Judicial requerirá a la Administración que le remita el expediente administrativo, ordenándole que practique los emplazamientos previstos en el plazo de 9 días. El expediente se reclamará al órgano autor de la disposición o acto impugnado o a aquél al que se impute la inactividad o vía de hecho. (art. 48.1 LJCA).
- El expediente deberá ser remitido en el plazo improrrogable de 20 días (art. 48.3 LJCA).
- El expediente, original o copiado, se enviará completo, foliado y, en su caso, autentificado, acompañado de un índice, asimismo autentificado, de los documentos que contenga. La Administración conservará siempre el original o una copia autentificada de los expedientes que envíe (art. 48.4 LJCA).
- Se excluirán del expediente, mediante resolución motivada, los documentos clasificados como secreto oficial, haciéndolo constar así en el índice de documentos y en el lugar del expediente donde se encontraran los documentos excluidos (art. 48.6 LJCA).
- Frente a los frecuentes retrasos, la LJCA ha arbitrado medidas extremas:
    - Si no se enviara en el término de 10 días, tras constatarse su responsabilidad, previo apercibimiento del Secretario judicial notificado personalmente para formulación de alegaciones, el Juez o Tribunal impondrá una **multa coercitiva de 300 a 1200 euros** a la autoridad o empleado responsable. La multa será reiterada cada veinte días, hasta el cumplimiento de lo requerido (art. 48.7 LJCA). Si fuera imposible la determinación individualizada del responsable, la Administración será la responsable del pago de la multa sin perjuicio de que se repercuta contra el responsable.
    - Si impuestas las tres primeras multas coercitivas no se logra que se remita el expediente completo, el Juez o Tribunal pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de seguir imponiendo nuevas multas. El requerimiento cuya desatención pueda dar lugar a la tercera multa coercitiva contendrá el oportuno apercibimiento (art. 48.10 LJCA).
    - La reclamación del expediente administrativo produce el efecto de emplazamiento de la Administración (art. 50.1 LJCA).
    - Los demandados legalmente emplazados podrán personarse en autos dentro del plazo concedido. Si lo hicieren posteriormente, se les tendrá por parte para los trámites no precluidos (art. 50.3 LJCA).

3.3. LOS TRÁMITES DE ADMISIÓN, DEMANDA, ALEGACIONES PREVIAS Y CONTESTACIÓN A LA DEMANDA. LA RECONVENCIÓN

La LJCA establece un **trámite de admisión** para que el órgano jurisdiccional pueda rechazar el recurso cuando constare de modo inequívoco y manifiesto alguna de las siguientes **causas de inadmisibilidad** (art. 51 LJCA):

- La falta de jurisdicción o la incompetencia del Juzgado o Tribunal.



- La falta de legitimación del recurrente.
- Haberse interpuesto el recurso contra actividad no susceptible de impugnación.
- Haber caducado el plazo de interposición del recurso.
- Cuando se hubieran desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales por sentencia firme, mencionando, en este último caso, la resolución o resoluciones desestimatorias.
- Cuando se impugne una actuación material constitutiva de vía de hecho, si fuera evidente que la actuación administrativa se ha producido dentro de la competencia y en conformidad con las reglas del procedimiento legalmente establecido.
- Cuando se impugne la no realización por la Administración de sus obligaciones, si fuera evidente la ausencia de obligación concreta de la Administración respecto de los recurrentes.

El Juzgado o la Sala antes de pronunciarse sobre la inadmisión, concederá un **plazo de 10 días** para que las partes aleguen y aporten los documentos pertinentes.

En los **escritos de demanda,** y de contestación, se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de Derecho y las pretensiones que se deduzcan, en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración (art. 56.1 LJCA).

- Con la demanda y la contestación las partes acompañarán los documentos en que directamente funden su derecho, y si no obraren en su poder, designarán el archivo, oficina, protocolo o persona en cuyo poder se encuentren (art. 56.3 LJCA).
- Después de la demanda y contestación no se admitirán a las partes más documentos que los que se hallen en alguno de los casos previstos para el proceso civil. No obstante, el demandante podrá aportar, además, los documentos que tengan por objeto desvirtuar alegaciones contenidas en las contestaciones a la demanda y que pongan de manifiesto disconformidad en los hechos, antes de la citación de vista o conclusiones (art. 56.4 LJCA).
- El Secretario Judicial declarará concluso el pleito para sentencia (art. 57 LJCA):
    - Si el actor pide por otrosí en su demanda que el recurso se falle sin necesidad de recibimiento a prueba ni tampoco de vista o conclusiones y la parte demandada no se opone.
    - Si en los escritos de demanda y contestación no se solicita el recibimiento a prueba ni los trámites de vista o conclusiones.
    - En ambos supuestos, si el demandado solicita la inadmisión del recurso, se dará traslado al demandante para que en el **plazo de 5 días** formule las alegaciones que estime procedentes sobre la posible causa de inadmisión, y seguidamente se declarará concluso el pleito.

Respecto de las **alegaciones previas**:

- Las partes demandadas podrán alegar, dentro de los primeros **5 días del plazo** para contestar la demanda, los motivos que pudieren determinar la incompetencia del órgano jurisdiccional o la inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de que tales motivos, salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, puedan ser alegados en la contestación, incluso si hubiesen sido desestimados como alegación previa (art. 58.1 LJCA).
- Del escrito formulando alegaciones previas el Secretario judicial dará traslado por **5 días** al actor, el cual podrá subsanar el defecto, si procediera, en el plazo de **10 días** (art. 59.1 LJCA).



- Evacuado el traslado, se seguirá la tramitación prevista para los incidentes (art. 59.2 LJCA).
- El auto desestimatorio de las alegaciones previas no será susceptible de recurso y dispondrá que se conteste la demanda en el plazo que reste.

Respecto de la **contestación a la demanda**:

- Presentada la demanda, el Secretario judicial dará traslado de la misma, con entrega del expediente administrativo, a las partes demandadas que hubieran comparecido, para que la contesten en el plazo de **20 días** (art. 54.1 LJCA), o los que resten después de los invertidos en la formulación de alegaciones previas.
- La contestación de la demanda tiene la misma estructura formal que la demanda y las mismas reglas sobre acompañamiento de documentos (art. 56 LJCA).
- La **reconvención** consiste en introducir una pretensión en la contestación de la demanda. Con carácter general, dicha posibilidad se rechaza en el proceso contencioso-administrativo al entenderse que lesionaría la prohibición de la *reformatio in peius* y privaría al actor de la garantía previa de la vía administrativa. Así, es jurisprudencia que la Jurisdicción Contencioso-administrativa debe ceñirse a las cuestiones resueltas por el acto previo de la Administración, toda vez que la Jurisdicción debe examinar el acto previo, para analizarlo a la luz del ordenamiento jurídico (STS 02/02/1982, entre otras).

3.4. LA PRUEBA

La apertura de un **período de prueba** se condiciona a que las partes lo soliciten por medio de otrosí, en los escritos de demanda y contestación y en los de alegaciones complementarias, expresando de forma ordenada los puntos sobre los que haya de versar la prueba y los medios de prueba propuestos (art. 60.1 LJCA).

- El Juez podrá acordar de oficio el recibimiento a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y entienda que fueran trascendentes para la resolución del pleito. Si el objeto del recurso fuere una sanción disciplinaria o administrativa, el proceso se recibirá siempre a prueba cuando exista disconformidad en los hechos (art. 60.3 LJCA).
- La prueba se desarrollará con arreglo a las normas generales establecidas para el proceso civil, siendo el **plazo para proponerla** de **15 días** y **para practicarla** de **30 días**. No obstante, se podrán aportar al proceso las pruebas practicadas fuera de este plazo por causas no imputables a la parte que las propuso (art. 60.4 LJCA).
- Las Salas podrán delegar en uno de sus Magistrados o en un Juzgado de lo Contencioso-administrativo la práctica de todas o algunas de las diligencias probatorias, y el representante en autos de la Administración podrá, a su vez, delegar en un funcionario público de la misma la facultad de intervenir en la práctica de pruebas (art. 60.5 LJCA)

3.5. EL PERÍODO CONCLUSIVO

El **período conclusivo** consiste en una fase de recapitulación y valoración de lo actuado a merced de la voluntad de las partes, pues las éstas podrán solicitar que se celebre vista, que se presenten conclusiones o que el pleito sea declarado concluso, sin más trámites, para sentencia (art. 62.1 LJCA).



- Dicha solicitud habrá de formularse por medio de otrosí en los escritos de demanda o contestación o por escrito presentado en el plazo de **5 días** contados desde que se notifique la diligencia de ordenación declarando concluso el período de prueba (art. 62.2 LJCA).
- El Secretario judicial proveerá según lo que coincidentemente hayan solicitado las partes. En otro caso, sólo acordará la celebración de vista o la formulación de conclusiones escritas cuando lo solicite el demandante o cuando, habiéndose practicado prueba, lo solicite cualquiera de las partes (art. 62.3 LJCA).
- En el acto de la vista, se dará la palabra a las partes por su orden para que de forma sucinta expongan sus alegaciones. El Juez o el Presidente de la Sala, por sí o a través del Magistrado ponente, podrá invitar a los defensores de las partes, antes o después de los informes orales, a que concreten los hechos y puntualicen, aclaren o rectifiquen cuanto sea preciso para delimitar el objeto de debate (art. 63.2 LJCA).
- Cuando se acuerde el **trámite de conclusiones**, las partes presentarán unas alegaciones sucintas acerca de los hechos, la prueba practicada y los fundamentos jurídicos en que apoyen sus pretensiones (art. 64.1 LJCA). El plazo para formular el escrito será de **10 días** sucesivos para los demandantes y demandados (art. 64.2 LJCA).
- En el acto de la vista o en el escrito de conclusiones no podrán plantearse cuestiones que no hayan sido suscitadas en los escritos de demanda y contestación (art. 65.1 LJCA). Salvo que el Juez o Tribunal juzgue oportuno que en el acto de la vista o en las conclusiones se traten motivos relevantes para el fallo y distintos de los alegados, que lo pondrá en conocimiento de las partes mediante providencia, dándoles plazo de **10 días** para ser oídas sobre ello. Contra esta providencia no cabrá recurso alguno (art. 65.2 LJCA).
- En el acto de la vista, o en el escrito de conclusiones, el demandante podrá solicitar que la sentencia formule pronunciamiento concreto sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios de cuyo resarcimiento se trate, si constasen ya probados en autos (art. 65.3 LJCA).

4. LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento contencioso-administrativo concluye por sentencia, por desistimiento del actor, por allanamiento del demandado y por conciliación judicial.

4.1. LA SENTENCIA: CONTENIDO, EXTENSIÓN Y LÍMITES

La **sentencia** es el modo normal de terminación del proceso contencioso-administrativo y se dictará en el plazo de **10 días** desde que el pleito haya sido declarado concluso, decidiendo todas las cuestiones controvertidas en el proceso (art. 67.1 LJCA).

- Se pronunciará sobre las **costas** y contendrá alguno de los **fallos** siguientes (art. 68 LJCA):
    - **Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo** o de alguna de las pretensiones, en los casos siguientes (art. 69 LJCA):
        - Que el Juzgado o Tribunal Contencioso-administrativo carezca de jurisdicción.
        - Que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada.



        - Que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación.
        - Que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia.
        - Que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido.
    - **Estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo** (art. 70 LJCA):
        - **Estimará el recurso** cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Entendiéndose por **desviación de poder** el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el OJ.
          Dicha sentencia deberá contener alguno de los siguientes pronunciamientos (art. 71 LJCA):
            - Declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada.
            - Si se hubiese pretendido el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, reconocerá dicha situación jurídica y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma.
            - Si la medida consistiera en la emisión de un acto o en la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria, la sentencia podrá establecer plazo para que se cumpla el fallo.
            - Si fuera estimada una pretensión de resarcir daños y perjuicios, se declarará en todo caso el derecho a la reparación, señalando asimismo quién viene obligado a indemnizar. La sentencia fijará también la cuantía de la indemnización cuando lo pida expresamente el demandante y consten probados en autos elementos suficientes para ello. En otro caso, se establecerán las bases para la determinación de la cuantía, cuya definitiva concreción quedará diferida al período de ejecución de sentencia.
            - Sin embargo, los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.
        - **Desestimará el recurso** cuando se ajusten a Derecho la disposición, acto o actuación impugnados.
- Los **efectos** de la sentencia serán (art. 72 LJCA):
    - **Entre partes**: si declara la inadmisibilidad o desestimación del recurso contencioso-administrativo.
    - ***Erga Omnes*, para todas las personas afectadas**:
        - Si anula una disposición general, desde el día en que sea publicado su fallo y preceptos anulados en el mismo periódico oficial en que lo hubiera sido la disposición anulada.
        - Si anulan un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas.



- Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente (art. 73 LJCA).
- La estimación de pretensiones de reconocimiento o restablecimiento de una situación jurídica individualizada **en materia tributaria y de personal** podrá extender su efecto a terceros que se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por la sentencia, siempre que esta no se encuentre pendiente de recurso de revisión o de casación en interés de ley, y fuere contraria a la jurisprudencia del TS o de los TSJ. Además, es preciso que la pretensión del tercero no sea cosa juzgada ni se hubiere dictado resolución consentida y firme por la Administración, y que se solicite en el **plazo de un año** desde la última notificación de la sentencia a quienes fueron parte en el proceso (art. 72.3 LJCA).

4.2. DESISTIMIENTO, ALLANAMIENTO Y CONCILIACIÓN JUDICIAL

El **desistimiento** consiste en una declaración de voluntad del actor por la que abandona la acción ejercitada en el proceso, provocando que el acto recurrido se convierta en acto consentido. Está regulado en el art. 74 LJCA, y a destacar:

- El recurrente podrá desistir del recurso en cualquier momento anterior a la sentencia.
- Cuando se hubiera desistido del recurso porque la Administración demandada hubiera reconocido totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante, y después la Administración dictase un nuevo acto total o parcialmente revocatorio del reconocimiento, el actor podrá pedir que continúe el procedimiento en el estado en que se encontrase, extendiéndose al acto revocatorio. Si el Juez o Tribunal lo estimase conveniente, concederá a las partes un plazo común de diez días para que formulen por escrito alegaciones complementarias sobre la revocación.

El **allanamiento** (art. 75 LJCA) consiste en un comportamiento procesal del demandado, normalmente la Administración, por el que acepta, mediante una manifestación de voluntad, las pretensiones del actor. A destacar:

- Tal conformidad podrá ocurrir fuera o dentro del proceso.
- Las partes lo pondrán en conocimiento del Juez o Tribunal que, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho.

La **conciliación judicial** (art. 77 LJCA) consiste en que el Juez o Tribunal, de oficio o a solicitud de parte, una vez formuladas la demanda y la contestación, podrá someter a la consideración de las partes el reconocimiento de hechos o documentos, así como la posibilidad de **alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia**, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de cantidad.



- El intento de conciliación no suspenderá el curso de las actuaciones salvo que todas las partes personadas lo solicitasen y podrá producirse en cualquier momento anterior al día en que el pleito haya sido declarado concluso para sentencia.
- Si las partes llegaran a un acuerdo que implique la desaparición de la controversia, el Juez o Tribunal dictará auto declarando terminado el procedimiento, siempre que lo acordado no fuera manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico ni lesivo del interés público o de terceros.

5. EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Por **procedimiento abreviado** se tramitan los recursos que se deduzcan ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, sobre cuestiones sobre cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, sobre extranjería y sobre inadmisión de peticiones de asilo político, asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaje, así como todas aquellas cuya **cuantía no supere los 30.000 euros** (art. 78.1 LJCA).

- El recurso se iniciará por demanda (art. 78.2 LJCA). Se prescinde del escrito y del trámite de interposición.
- Presentada y admitida la demanda por el Secretario Judicial, este acordará su traslado al demandado, citando a las partes para la celebración de vista, con indicación de día y hora, y requerirá a la Administración demandada que remita el **expediente administrativo** con **al menos 15 días** de antelación del término señalado para la vista (art. 78.3 LJCA).
- Recibido el expediente administrativo, el Secretario judicial lo remitirá al actor y a los interesados que se hubieren personado para que puedan hacer alegaciones en el acto de la vista (art. 78.4 LJCA).
- Si las partes no comparecieren o lo hiciere sólo el demandado, el Juez o Tribunal tendrá al actor por desistido del recurso y le condenará en costas, y si compareciere sólo el actor, acordará que prosiga la vista en ausencia del demandado (art. 78.5 LJCA).
- En cuanto a la **vista**:
    - Esta comenzará con exposición por el demandante de los fundamentos de lo que pida o ratificación de los expuestos en la demanda (art. 78.6 LJCA).
    - Acto seguido, el demandado podrá formular las alegaciones que a su derecho convengan, comenzando, en su caso, por las cuestiones relativas a la jurisdicción, a la competencia objetiva y territorial y a cualquier otro hecho o circunstancia que pueda obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo (art. 78.7 LJCA).
    - Si no se suscitasen las cuestiones procesales o si, habiéndose suscitado, se resolviese por el Juez la continuación del juicio, se dará la palabra a las partes para fijar con claridad los hechos en que fundamenten sus pretensiones. Si no hubiere conformidad sobre ellos, se propondrán las pruebas y se practicarán (art. 78.10 LJCA).
    - Los medios de prueba se practicarán en los juicios abreviados, en cuanto no sea incompatible con sus trámites, del modo previsto para el juicio ordinario (art. 78.12 LJCA).
    - Contra las resoluciones del Juez sobre denegación de pruebas o sobre admisión de las que se denunciaran como obtenidas con violación de derechos fundamentales, las partes podrán



interponer en el acto recurso de súplica, que se sustanciará y resolverá seguidamente (art. 78.17 LJCA).

- En la prueba se consignan **matices simplificadores**:
  - Las preguntas para la prueba de interrogatorio de parte se propondrán verbalmente, sin admisión de pliegos (art. 78.13 LJCA).
  - No se admitirán escritos de preguntas y repreguntas para la prueba testifical. Cuando el número de testigos fuese excesivo y, a criterio del órgano judicial, sus manifestaciones pudieran constituir inútil reiteración del testimonio sobre hechos suficientemente esclarecidos, aquél podrá limitarlos discrecionalmente (art. 78.14 LJCA).
  - Los testigos no podrán ser tachados y, únicamente en conclusiones, las partes podrán hacer las observaciones que sean oportunas respecto de sus circunstancias personales y de la veracidad de sus manifestaciones (art. 78.15 LJCA).
  - En la práctica de la prueba pericial no serán de aplicación las reglas generales sobre insaculación de peritos (art. 78.16 LJCA).
  - Si el Juez estimase que alguna prueba relevante no puede practicarse en la vista, sin mala fe por parte de quien tuviera la carga de aportarla, la suspenderá, señalando el Secretario judicial competente, en el acto y sin necesidad de nueva notificación, el lugar, día y hora en que deba reanudarse (art. 78.18 LJCA).
- Tras la práctica de la prueba, si la hubiere, y, en su caso, de las conclusiones, oídos los Letrados, las personas que sean parte en los asuntos podrán, con la venia del Juez, exponer de palabra lo que crean oportuno para su defensa (art. 78.19 LJCA).
- El Juez dictará **sentencia en el plazo de diez días** desde la celebración de la vista (art. 78.20 LJCA).

6. EL SISTEMA DE RECURSOS

Los recursos admitidos en la actualidad en el proceso contencioso-administrativo son: el **recurso de súplica**, el **recurso de apelación**, el **recurso de casación** y el **recurso de revisión**.

6.1. EL RECURSO DE SÚPLICA

El **recurso de súplica** (**reposición**) se interpone ante el propio órgano jurisdiccional autor de la resolución, quien lo resuelve. Se caracteriza por (art. 79 LJCA):

- Es admisible contra las providencias y los autos no susceptibles de apelación o casación, salvo contra los expresamente exceptuados, los autos que resuelvan los recursos reposición, los de aclaración y las solicitudes de revisión de diligencias de ordenación.
- Se interpone en el plazo de **5 días**, a contar desde el siguiente al de la notificación de la resolución impugnada.
- El Secretario Judicial dará traslado del mismo a las partes, por término común de **5 días**, a fin de que puedan impugnarlo si lo estiman conveniente. Transcurrido dicho plazo, el órgano jurisdiccional resolverá por auto dentro del tercer día.



6.2. EL RECURSO DE APELACIÓN

El **recurso de apelación** constituye un proceso especial por razones jurídico-procesales que tiene por objeto depurar un resultado procesal obtenido con anterioridad, en primera instancia (STS 10/04/1989).

- **Los autos** (art. 80 LJCA) de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, **son apelables** en procesos de los que conozcan en primera instancia, en los siguientes casos:
    - Los que pongan término a la pieza separada de medidas cautelares.
    - Los recaídos en ejecución de sentencia.
    - Los que declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.
    - Los recaídos sobre las autorizaciones previstas en el artículo 8.6 (autorizaciones de entrada en domicilios) y en los artículos 9.2 y 122 bis (interrupción de prestación de servicios de la sociedad de la información).
    - En los incidentes en materia tributaria o de personal, para hacer extensible a terceros una sentencia estimatoria.
- **Las sentencias** (art. 81 LJCA) de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo:
    - **No serán susceptibles de recurso de apelación** cuando se hubieran dictado en los asuntos siguientes:
        - Aquellos cuya cuantía no exceda de **30.000 euros**.
        - Los relativos a materia electoral comprendidos en el art. 8.4 LJCA:
    - **Serán susceptibles de recurso de apelación** las sentencias:
        - Que declaren la inadmisibilidad del recurso en los supuestos cuya cuantía no exceda de 30.000 euros.
        - Dictadas en el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona.
        - Que resuelvan litigios entre Administraciones públicas.
        - Que resuelvan impugnaciones indirectas de disposiciones generales.
- Es admisible a los efectos de trasladar la competencia al Tribunal superior y/o suspender la ejecución de la sentencia. No obstante, el Juez podrá adoptar las medidas cautelares pertinentes para asegurar la ejecución de la sentencia (art. 83 LJCA).
- No impide la **ejecución provisional de la sentencia** recurrida, pudiéndose establecer garantía o caución al efecto, salvo que pueda producir situaciones irreversibles o perjuicios de imposible reparación (art. 84 LJCA).
- Podrán ser interpuesto por quienes estén legitimados como pate demandante o demandada (art. 82 LJCA).
- Respecto de su **interposición**:
    - Se interpondrá ante el Juzgado que hubiere dictado la sentencia que se apele, dentro de los **15 días siguientes** al de su notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso (art. 85.1 LJCA).



  - El Secretario judicial dictará resolución admitiendo el recurso, contra la que no cabrá recurso alguno, y dará traslado del mismo a las demás partes para que, en el plazo común de **15 días**, puedan formalizar su oposición (art. 85.2 LJCA).
  - Las partes, en los escritos de interposición y de oposición al recurso, podrán solicitar que se celebre vista, que se presenten conclusiones o que el pleito sea declarado concluso, sin más trámites, para sentencia (art. 85.7 LJCA).
- Respecto de la **resolución**:
  - Corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ y de la Audiencia Nacional, respectivamente (art. 85.5 LJCA).
  - Ante ellas podrán practicarse la prueba de las que hubieran sido denegadas o no hubieran sido debidamente practicadas en primera instancia por causas que no sean imputables a las partes (art. 85.3 LJCA).
  - El Secretario judicial acordará la celebración de vista, en cuyo caso hará el oportuno señalamiento, o la presentación de conclusiones si lo hubieren solicitado todas las partes o si se hubiere practicado prueba (art. 85.8 LJCA). En caso contrario, la Sala resolverá directamente en el **plazo de 10 días** desde que el pleito fuese declarado concluso para sentencia (art. 85.9 LJCA).
  - Cuando la Sala revoque en apelación la sentencia impugnada que hubiere declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, resolverá al mismo tiempo sobre el fondo del asunto (art. 85.10 LJCA).

6.3. EL RECURSO DE CASACIÓN

La *LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, en su disposición final tercera, introduce modificaciones en materia del recurso de casación, vigentes desde el 22 de julio del 2016. Estas son:

- Derogación del recurso de casación en interés de ley.
- Derogación del recurso para la unificación de doctrina.
- Queda **vigente** únicamente el **recurso de casación ordinario**.

Además de las citadas, dicha LO introdujo **importantes novedades**, recogidas en la LJCA:

- La casación se extiende a sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, cuando contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos (art. 86.1 LJCA). Se asimila a la antigua casación en interés de ley.
- La casación puede **consistir** (art. 87.2 bis):
  - En la anulación, total o parcial, de la sentencia o auto impugnado y, en su caso, la devolución de los autos al Tribunal de instancia.
  - En la resolución del litigio por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, dentro de los términos en que apareciese planteado el debate.
- Como límite infranqueable figura el **interés casacional** (art. 88 LJCA), como fundamento base de la admisión del recurso. Así, la LJCA distingue dos tipos de asuntos:



  - Aquellos en los que se aprecia que existe interés casacional objetivo. Se encuentran regulados en el art. 88.2 LJCA.
  - Aquellos en los que existe una presunción de existencia del interés casacional. Se encuentran regulados en el art. 88.3 LJCA.
- Se habilita un **nuevo trámite procedimental**:
  - El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el **plazo de 30 días** (art. 89.1 LJCA).
  - Se incorporan unos requisitos más estrictos en la preparación y en la interposición del recurso (art. 89.2 LJCA), cuyo incumplimiento conllevará que la Sala de instancia, mediante auto motivado, tenga por no preparado el recurso de casación o lo rechacen una vez interpuesto. La sentencia impugnada adquirirá firmeza con imposición de costas (art. 89.4 LJCA).
  - Los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).
  - Admitido el recurso, el Letrado de la Administración de Justicia de la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dictará diligencia de ordenación en la que dispondrá remitir las actuaciones a la Sección de dicha Sala competente para su tramitación y decisión y en la que hará saber a la parte recurrente que dispone de un **plazo de 30 días**, a contar desde la notificación de aquélla, para presentar en la Secretaría de esa Sección competente el escrito de interposición del recurso de casación (art. 92.1 LJCA).
  - El escrito de interposición también queda sometido a requisitos formales y materiales. Deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan (art. 92.3 LJCA).

6.3.1. Resoluciones recurribles en casación

El recurso de casación se admite ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS:

- **Contra las sentencias**:
  - De los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo cuando contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos y, asimismo, contra las dictadas por la Audiencia Nacional (art. 86.1 LJCA).
  - De las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la CCAA será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el TSJ (art. 86.3 LJCA).
- **Contra los autos** (art. 87 LJCA) dictados por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que:
  - Declaren la inadmisión del recurso contencioso-administrativo o hagan imposible su continuación.
  - Pongan término a la pieza separada de suspensión o de otras medidas cautelares.



    - Recaídos en ejecución de sentencia, resuelvan cuestiones no decididas, directa o indirectamente, en aquélla o que contradigan los términos del fallo que se ejecuta.
    - Los dictados sobre ejecución provisional de las sentencias.
    - Los dictados en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública y de unidad de mercado, que extienda a otros supuestos análogos los efectos de una sentencia firme.
- **Contra las resoluciones del Tribunal de Cuentas** en materia de responsabilidad contable en los casos establecidos en su Ley de Funcionamiento (art. 86.4 LJCA).

6.3.2. Objeto del recurso. El interés casacional

El recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las **cuestiones de derecho**, con exclusión de las cuestiones de hecho (art. 87.1 bis). Además, **las pretensiones** deberán tener por **objeto** la **anulación**, total o parcial, **de la sentencia o auto impugnado** y, en su caso, la devolución de los autos al Tribunal de instancia o la resolución del litigio por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dentro de los términos en que apareciese planteado el debate (art. 87.2 bis).

El recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso **presenta interés casacional objetivo** para la formación de jurisprudencia (art. 88.1 LJCA). El Tribunal de casación podrá apreciar que **existe interés casacional objetivo**, motivándolo expresamente en el auto de admisión, **cuando**, entre otras circunstancias, **la resolución que se impugna** (arts. 88.2 y 88.3 LJCA):

- Fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la Unión Europea en las que se fundamenta el fallo, contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido.
- Siente una doctrina sobre dichas normas que pueda ser gravemente dañosa para los intereses generales.
- Afecte a un gran número de situaciones, bien en sí misma o por trascender del caso objeto del proceso.
- Resuelva un debate que haya versado sobre la validez constitucional de una norma con rango de ley, sin que la improcedencia de plantear la pertinente cuestión de inconstitucionalidad aparezca suficientemente esclarecida.
- Interprete y aplique aparentemente con error y como fundamento de su decisión una doctrina constitucional.
- Interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial.
- Resuelva un proceso en que se impugnó, directa o indirectamente, una disposición de carácter general.
- Resuelva un proceso en que lo impugnado fue un convenio celebrado entre Administraciones públicas.
- Haya sido dictada en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.



- Se hayan aplicado normas en las que se sustente la razón de decidir sobre las que no exista jurisprudencia.
- Se aparte deliberadamente de la jurisprudencia existente al considerarla errónea.
- Declare nula una disposición de carácter general, salvo que esta, con toda evidencia, carezca de trascendencia suficiente.
- Resuelva recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión o agencias estatales cuyo enjuiciamiento corresponde a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.
- Resuelva recursos contra actos o disposiciones de los Gobiernos o Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

6.3.3. Preparación del recurso

El trámite del **escrito de preparación del recurso de casación** es fundamental.

- Se preparará ante la Sala de instancia en el **plazo de 30 días**, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido (art. 89.1 LJCA).
- Este escrito deberá, en apartados separados que se encabezarán con un epígrafe expresivo de aquello de lo que tratan (art. 89.2 LJCA):
    - Acreditar el cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna.
    - Identificar con precisión las normas o la jurisprudencia que se consideran infringidas, justificando que fueron alegadas en el proceso, o tomadas en consideración por la Sala de instancia, o que ésta hubiera debido observarlas aun sin ser alegadas.
    - Acreditar, si la infracción imputada lo es de normas o de jurisprudencia relativas a los actos o garantías procesales que produjo indefensión, que se pidió la subsanación de la falta o transgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello.
    - Justificar que la o las infracciones imputadas han sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la resolución que se pretende recurrir.
    - Justificar, en el caso de que ésta hubiera sido dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo de un Tribunal Superior de Justicia, que la norma supuestamente infringida forma parte del Derecho estatal o del de la Unión Europea.
    - Especialmente, fundamentar con singular referencia al caso, que concurren alguno o algunos de los supuestos que, con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo anterior, permiten apreciar el interés casacional objetivo y la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.
- Si se cumplieran los requisitos exigidos, la Sala, mediante auto en el que se motivará suficientemente su concurrencia, tendrá por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del **plazo de 30 días** ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, así como la remisión a esta de los autos originales y del expediente administrativo.

6.3.4. La admisión a trámite



Recibidos los autos originales y el expediente administrativo, la Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo a que se refiere el apartado siguiente podrá acordar, excepcionalmente y sólo si las características del asunto lo aconsejan, oír a las partes personadas por **plazo común de 30 días** acerca de si el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (art. 90.1 LJCA).

La admisión o inadmisión a trámite del recurso será decidida por una Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo integrada por el Presidente de la Sala y por al menos un Magistrado de cada una de sus restantes Secciones (art. 90.2 LJCA).

- **Los autos de admisión precisarán** la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe **interés casacional objetivo** e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA).
- **La inadmisión** requiere menor esfuerzo argumentativo, siendo posible despacharse por simple **providencia de inadmisión**, en la que se indicará que falta alguna circunstancia formal o sustantiva en el escrito de preparación (art. 90.4 LJCA).
- Contra las providencias y los autos de admisión o inadmisión no cabrá recurso alguno (art. 90.5 LJCA).
- La inadmisión a trámite del recurso de casación comportará la imposición de las costas a la parte recurrente (art. 90.8 LJCA).

La preparación del recurso de casación no impedirá la **ejecución provisional de la sentencia recurrida**, salvo que pueda crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de difícil reparación (art. 91 LJCA).

6.3.5. Escrito de interposición y resolución del recurso

Respecto del **escrito de interposición**:

- Admitido el recurso, el Letrado de la Administración de Justicia de la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dictará diligencia de ordenación en la que dispondrá remitir las actuaciones a la Sección de dicha Sala competente para su **tramitación y decisión** y en la que hará saber a la parte recurrente que dispone de un **plazo de 30 días**, a contar desde la notificación de aquélla, para presentar en la Secretaría de esa Sección competente el **escrito de interposición del recurso** (art. 92.1 LJCA).
- El escrito de interposición se sujeta también a un **formalismo** riguroso ya que deberá (art. 92.3 LJCA):
  - Exponer razonadamente por qué han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que como tales se identificaron en el escrito de preparación, sin poder extenderse a otra u otras no consideradas entonces, debiendo analizar, y no sólo citar, las sentencias del Tribunal Supremo que a juicio de la parte son expresivas de aquella jurisprudencia, para justificar su aplicabilidad al caso.
  - Precisar el sentido de las pretensiones que la parte deduce y de los pronunciamientos que solicita.
- Si el escrito de interposición **no cumpliera lo exigido**, la Sección de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo competente, previa audiencia del recurrente y, sin más trámites, dictará sentencia inadmitiéndolo si entendiera tras la audiencia que el incumplimiento fue cierto, imponiendo las costas al recurrente (art. 92.4 LJCA).



- En otro caso, acordará dar traslado del escrito de interposición a la parte o partes recurridas y personadas para que puedan oponerse al recurso en el plazo común de **30 días**, si bien, dichos escritos de oposición no podrán pretender la inadmisión del recurso (art. 92.5 LJCA).

Respecto de la **resolución del recurso de casación**:

- La **sentencia** fijará la interpretación de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo. Y, con arreglo a ella y a las restantes normas que fueran aplicables, **resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso**, **anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmándolos**. Podrá, asimismo, cuando justifique su necesidad, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación (art. 93.1 LJCA).
- El Tribunal Supremo podrá **integrar** en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia aquellos que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, incluso la desviación de poder (art. 93.3 LJCA).
- Si apreciara que el orden jurisdiccional contencioso-administrativo no es competente para el conocimiento de aquellas pretensiones, o que no lo era el órgano judicial de instancia, anulará la resolución recurrida e indicará, en el primer caso, el concreto orden jurisdiccional que se estima competente (art. 93.2 LJCA).

6.4. EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

El **recurso extraordinario de revisión** se interpone ante las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los TSJ o ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, contra sentencias firmes por motivos excepcionales.

Los **motivos** que dan lugar a la revisión son los siguientes (art. 102.1 LJCA):

- Si después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, no aportados por causa de fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado.
- Si hubiere recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse aquélla, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después.
- Si habiéndose dictado en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.
- Si se hubiere dictado sentencia en virtud de cohecho, prevaricación, violencia u otra maquinación fraudulenta.
- Contra una resolución judicial firme, cuando el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos, siempre que la violación, por su naturaleza y gravedad, entrañe efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas (art. 102.2 LJCA).



En lo referente a **legitimación**, **plazos**, **procedimiento** y efectos de las sentencias dictadas en este procedimiento de revisión, regirán las **disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil**. No obstante, sólo habrá lugar a la celebración de vista cuando lo pidan todas las partes o la Sala lo estime necesario (art. 102.3 LJCA).

7. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

7.1. EL PRINCIPIO DE LA EJECUCIÓN ADMINISTRATIVA BAJO DIRECCIÓN Y CONTROL JUDICIAL

La **potestad de hacer ejecutar las sentencias** y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete **al que haya conocido del asunto en primera o única instancia** (art. 103.1 LJCA).

- Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto (art. 103.3 LJCA).
- Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento (art. 103.4 LJCA).

No obstante, una vez la sentencia sea firme, la LJCA **encomienda su ejecución al órgano administrativo** que hubiera realizado la actividad objeto de recurso para que, en el **plazo de 10 días**, lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo (art. 104.1 LJCA).

- **Transcurridos 2 meses** a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa (art. 104.2 LJCA).

7.2. SUSPENSIÓN, INEJECUCIÓN, EXPROPIACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE LA EJECUCIÓN

Respecto de la **suspensión e inejecución**: **No podrá suspenderse** el cumplimiento **ni** declararse la **inejecución** total o parcial del fallo (art. 105.1 LJCA).

Respecto de la **expropiación** (art. 105.3 LJCA):

- Son causas de utilidad pública o de interés social para **expropiar los derechos o intereses legítimos reconocidos frente a la Administración en una sentencia firme** el peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el temor fundado de guerra o el quebranto de la integridad del territorio nacional. La declaración de la concurrencia de alguna de las causas citadas se hará por el Gobierno de la Nación; podrá también efectuarse por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma cuando se trate de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y el acto, actividad o disposición impugnados proviniera de los órganos de la Administración de dicha Comunidad o de las Entidades locales de su territorio, así como de las Entidades de Derecho público y Corporaciones dependientes de una y otras.
- La **declaración** de **concurrencia** de alguna de las **causas** mencionadas en el párrafo anterior habrá de efectuarse **dentro de los 2 meses siguientes a la comunicación de la sentencia**. El Juez o Tribunal a quien competa la ejecución señalará, por el trámite de los incidentes, la correspondiente



indemnización y, si la causa alegada fuera la de peligro cierto de alteración grave del libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, apreciará, además, la concurrencia de dicho motivo.

Respecto de la **imposibilidad de ejecución** (art. 105.2 LJCA): Si concurriesen **causas de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia**, el órgano obligado a su cumplimiento lo manifestará a la autoridad judicial a través del representante procesal de la Administración **en el plazo de 2 meses**, a fin de que, con audiencia de las partes y de quienes considere interesados, el Juez o Tribunal aprecie la concurrencia o no de dichas causas y adopte las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, fijando en su caso la **indemnización** que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno.

7.3. INCIDENTES DE EJECUCIÓN Y PODERES DEL JUEZ

La instrumentación de la ejecución permite su procedimentalización, lo que conlleva a que se eternicen los conflictos que se susciten en este trámite:

- La Administración pública, las demás partes procesales y las personas afectadas por el fallo, mientras no conste en autos la total ejecución de la sentencia, **podrán promover incidente** para decidir, sin contrariar el contenido del fallo, cuantas cuestiones se planteen en la ejecución y especialmente las siguientes (art. 109.1 LJCA):
    - Órgano administrativo que ha de responsabilizarse de realizar las actuaciones.
    - Plazo máximo para su cumplimiento, en atención a las circunstancias que concurran
    - Medios con que ha de llevarse a efecto y procedimiento a seguir.
- Del escrito planteando la cuestión incidental el Secretario judicial dará traslado a las partes para que, en **plazo común** que no excederá de **20 días**, aleguen lo que estimen procedente.
- El Juez o Tribunal dictará **auto**, en el **plazo de 10 días**, decidiendo la cuestión planteada (art. 109.3 LJCA), que será recurrible en apelación o en casación.
- **Transcurridos los plazos señalados** para el total cumplimiento del fallo, el juez o tribunal adoptará, previa audiencia de las partes, las **medidas necesarias para lograr la efectividad de lo mandado**. Singularmente, acreditada su responsabilidad, previo apercibimiento del Secretario judicial notificado personalmente para formulación de alegaciones, el Juez o la Sala podrán (art. 112 LJCA):
    - Imponer **multas coercitivas de 150 a 1.500 euros** a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del Juzgado o de la Sala, así como reiterar estas multas hasta la completa ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar.
    - Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.

7.4. MODALIDADES DE LA EJECUCIÓN

Cuando la Administración fuere **condenada al pago de una cantidad líquida**:

- El órgano encargado de su cumplimiento acordará el pago con **cargo al crédito correspondiente de su presupuesto** que tendrá siempre la consideración de ampliable. Si para el pago fuese necesario realizar una modificación presupuestaria, deberá concluirse el procedimiento correspondiente dentro de los **tres meses siguientes** al día de notificación de la resolución judicial (art. 106.1 LJCA).



- La cantidad a que se refiere el apartado anterior **se añadirá el interés legal del dinero**, calculado desde la fecha de notificación de la sentencia dictada en única o primera instancia (art. 106.2 LJCA).
- **Transcurridos tres meses desde que la sentencia firme sea comunicada al órgano** que deba cumplirla, se podrá **instar la ejecución forzosa**. En este supuesto, la autoridad judicial, oído el órgano encargado de hacerla efectiva, podrá **incrementar en dos puntos el interés legal** a devengar, siempre que apreciase falta de diligencia en el cumplimiento (art. 106.3 LJCA).
- Si la Administración condenada al pago de cantidad estimase que el cumplimiento de la sentencia **habría de producir trastorno grave a su Hacienda**, lo pondrá en conocimiento del Juez o Tribunal acompañado de una propuesta razonada para que, oídas las partes, se resuelva sobre el modo de ejecutar la sentencia en la forma que sea menos gravosa para aquélla (art. 106.4 LJCA).
- Cualquiera de las partes podrá **solicitar que la cantidad a satisfacer se compense** con créditos que la Administración ostente contra el recurrente (art. 106.6 LJCA).

7.5. LA EXTENSIÓN A TERCEROS DE LOS EFECTOS DE UNA SENTENCIA FIRME

La LJCA prevé la **posibilidad de extender a terceros los efectos de una sentencia firme** si versa sobre materia tributaria o de personal al servicio de las Administraciones públicas.

- Esto **podrá suceder** cuando concurran las siguientes circunstancias (art. 110.1 LJCA):
  - Que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo.
  - Que el juez o tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada.
  - Que soliciten la extensión de los efectos de la sentencia **en el plazo de un año** desde la última notificación de ésta a quienes fueron parte en el proceso.
- **No es aplicable** cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias (art. 110.5 LJCA):
  - Si existiera cosa juzgada.
  - Cuando la doctrina determinante del fallo cuya extensión se postule fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a la doctrina sentada por los Tribunales Superiores de Justicia en el recurso por unificación de doctrina.
  - Si para el interesado se hubiere dictado resolución que, habiendo causado estado en vía administrativa, fuere consentida y firme por no haber promovido recurso contencioso-administrativo.
- La solicitud deberá dirigirse directamente al órgano jurisdiccional competente que hubiera dictado la resolución de la que se pretende que se extiendan los efectos (art. 110.2 LJCA).
- La petición al órgano jurisdiccional se formulará en escrito razonado al que deberá acompañarse el documento o documentos que acrediten la identidad de situaciones o la no concurrencia de alguna de las circunstancias de desestimación (art. 110.3 LJCA).
- **Antes de resolver**, en los **20 días siguientes**, el Secretario judicial recabará de la Administración los antecedentes que estime oportunos y, en todo caso, un informe detallado sobre la viabilidad de la extensión solicitada, poniendo de manifiesto el resultado de esas actuaciones a las partes para que aleguen por plazo común de cinco días, con emplazamiento en su caso de los interesados directamente afectados por los efectos de la extensión. Una vez evacuado el trámite, el Juez o Tribunal



resolverá sin más por medio de auto, en el que n**o podrá reconocerse una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme de que se trate** (art. 110.4 LJCA).

La LJCA también prevé la posibilidad **de extender los efectos de una sentencia firme cuando los terceros están ya en el proceso**:

- Cuando se hubiere acordado suspender la tramitación de uno o más recursos con arreglo a lo previsto en el artículo 37.2, una vez declarada la firmeza de la sentencia dictada en el pleito que se hubiere tramitado con carácter preferente, el Secretario judicial requerirá a los recurrentes afectados por la suspensión para que en el **plazo de cinco días interesen la extensión de los efectos** de la sentencia o la continuación del pleito suspendido, o bien manifiesten si desisten del recurso.
  Si se solicitase la extensión de los efectos de aquella sentencia, el Juez o Tribunal la acordará, salvo que concurra la circunstancia prevista en el artículo 110.5.b) o alguna de las causas de inadmisibilidad del recurso contempladas en el artículo 69 de esta Ley (art. 111 LJCA).

8. PROCESOS ESPECIALES

8.1. EL PROCESO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El **procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos**, previsto en el artículo 53.2 CE (*"Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30"*), se regirá, **en el orden contencioso-administrativo**, por lo dispuesto en este capítulo y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la presente Ley (art. 114 LJCA).

- Podrán hacerse valer en este proceso las **pretensiones** a que se refieren los **artículos 31 y 32 LJCA**, siempre que tengan como **finalidad** la de **restablecer o preservar los derechos o libertades** por razón de los cuales el recurso hubiere sido formulado.
- Todos los efectos, la tramitación de estos recursos tendrá **carácter preferente**.

La tramitación consta de las siguientes **fases**:

- **Escrito de interposición**.
  - El **plazo para interponer este recurso** será de **10 días**, que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites. Cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio de la actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente (art. 115.1 LJCA).



  - En el escrito de interposición se expresará con precisión y claridad el d**erecho o derechos cuya tutela se pretende** y, de manera concisa, los **argumentos sustanciales** que den fundamento al recurso (art. 115.2 LJCA).
  - La remisión del escrito de interposición sirve también para practicar el emplazamiento al órgano administrativo, que deberá en **5 días** remitir el expediente administrativo acompañado de los informes y datos que estime oportunos y razonando, en su caso, sobre la inadmisión, quedando responsabilizado de trasladar copia del escrito de interposición a todos los que aparezcan como interesados en el expediente para que puedan comparecer como demandados en **5 días** y solicitar razonadamente la inadmisión del recurso (art. 116 LJCA).
- **Admisión o inadmisión del procedimiento especial**.
  - En el supuesto de **posibles motivos de inadmisión del procedimiento**, el Secretario judicial convocará a las partes y al Ministerio Fiscal a una comparecencia (art. 117.2 LJCA).
  - **Acordada la prosecución del procedimiento especial**, el Secretario judicial pondrá de manifiesto al recurrente el expediente y demás actuaciones para que en el plazo improrrogable de **8 días** pueda formalizar la demanda y acompañar los documentos (art. 118 LJCA).
- **Demanda**.
  - **Formalizada la demanda**, el Secretario judicial dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal y a las partes demandadas para que, a la vista del expediente, presenten sus alegaciones en el plazo común e improrrogable de **8 días** y acompañen los documentos que estimen oportunos (art. 119 LJCA).
  - El período probatorio no será **en ningún caso superior a 20 días** comunes para su proposición y práctica (art. 120 LJCA).
- **Resolución** (art. 121 LJCA).
  - Conclusas las actuaciones, el órgano jurisdiccional **dictará sentencia** en el **plazo de 5 días**.
  - La **sentencia estimará el recurso** cuando la disposición, la actuación o el acto incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, y como consecuencia de la misma vulneren un derecho de los susceptibles de amparo.
  - Contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo procederá siempre la apelación en un solo efecto.

A parte del proceso anterior, se da una tramitación especial a la **prohibición o propuesta de modificación de reuniones** que no sean aceptadas por los promotores (art. 122 LJCA).

- El recurso se interpondrá dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la prohibición o modificación.
- El Tribunal, en el plazo improrrogable de 4 días, oirá, presentes el representante legal de la Administración y el Ministerio Fiscal, a los recurrentes, de forma contradictoria.
- El Tribunal resolverá sin ulterior recurso, decidiendo si mantener o revocar la prohibición o modificación propuesta.

8.2. LA CUESTIÓN DE ILEGALIDAD DE UNA DISPOSICIÓN GENERAL



Cuando un Juez o Tribunal hubiese dictado sentencia estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, y no fuere competente para anularla en un recurso directo, deberá plantear la **cuestión de ilegalidad** ante el Tribunal competente para conocer este (art. 27 LJCA).

- El Juez o Tribunal planteará, mediante auto, la cuestión de ilegalidad dentro de los **cinco días siguientes** a que conste en las actuaciones la firmeza de la sentencia (art. 123.1 LJCA).
- La cuestión habrá de ceñirse exclusivamente a aquel o aquellos preceptos reglamentarios cuya declaración de ilegalidad haya servido de base para la estimación de la demanda. Contra el auto de planteamiento no se dará recurso alguno (art. 123.1 LJCA).
- Se acordará **emplazar a las partes** para que, en el **plazo de 15 días**, puedan comparecer y formular alegaciones ante el Tribunal competente para fallar la cuestión. Transcurrido este plazo, no se admitirá la personación (art. 123.2 LJCA).
- Con el escrito de personación y alegaciones podrá acompañarse la documentación que se estime oportuna para enjuiciar la legalidad de la disposición cuestionada (art. 125.1 LJCA).
- El Tribunal podrá rechazar, en trámite de admisión, mediante auto y sin necesidad de audiencia de las partes, la cuestión de ilegalidad cuando faltaren las condiciones procesales (art. 125.2 LJCA).
- La sentencia estimará o desestimará parcial o totalmente la cuestión, salvo que faltare algún requisito procesal insubsanable, caso en que la declarará inadmisible (art. 126.1 LJCA).
- La sentencia que resuelva la cuestión de ilegalidad **no afectará a la situación jurídica concreta derivada de la sentencia dictada por el Juez o Tribunal que planteó aquélla** (art. 126.5 LJCA).

8.3. PROCEDIMIENTO EN LOS CASOS DE SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA DE ACUERDOS DE LAS CORPORACIONES O ENTIDADES PÚBLICAS

El **procedimiento en los casos de suspensión administrativa previa de acuerdos de las corporaciones o entidades públicas** se sustanciará como se refleja en el art. 127 LJCA:

"1. En los casos en que, conforme a las Leyes, la suspensión administrativa de actos o acuerdos de Corporaciones o Entidades públicas deba ir seguida de la impugnación o traslado de aquéllos ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, se procederá conforme a lo dispuesto en este precepto.

*2. En el **plazo de los diez** días siguientes a la fecha en que se hubiera dictado el acto de suspensión o en el que la Ley establezca, deberá **interponerse** el **recurso contencioso-administrativo** mediante escrito fundado, o darse traslado directo del acuerdo suspendido al órgano jurisdiccional, según proceda, acompañando en todo caso copia del citado acto de suspensión.*

*3. **Interpuesto el recurso** o trasladado el acuerdo suspendido, el Secretario judicial requerirá a la corporación o entidad que lo hubiera dictado para que en el **plazo de diez días remita el expediente administrativo**, **alegue** lo que estime conveniente en defensa de aquél y **notifique** a cuantos tuvieran **interés legítimo** en su mantenimiento o anulación la existencia del procedimiento, a efectos de su **comparecencia** ante el órgano jurisdiccional en el plazo de diez días.*

*4. **Recibido el expediente administrativo**, el Secretario judicial lo pondrá de manifiesto junto con las actuaciones a los comparecidos en el procedimiento, convocándolos para la **celebración de la vista**, que se celebrará **como mínimo a los diez días de la puesta de manifiesto del expediente**.*



5. El órgano jurisdiccional podrá, motivadamente, ***sustituir el trámite de vista por el de alegaciones escritas****, que se presentarán en el* ***plazo común de los diez días siguientes*** *a la notificación del auto en que así se acuerde. Podrá también abrir un* ***período de prueba****, para mejor proveer,* ***por plazo no superior a quince días****.*

6. Celebrada la vista o deducidas las alegaciones a que se refieren los apartados anteriores, se dictará ***sentencia*** *por la que se* ***anule o confirme el acto o acuerdo objeto del recurso****, disponiendo lo que proceda en cuanto a la suspensión".*

8.4. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE EXTINCIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS

El **procedimiento para la declaración judicial de extinción de partidos políticos** (art. 127 quinquies LJCA), en el que siempre será parte el Ministerio Fiscal, se regirá por lo dispuesto para el **procedimiento abreviado** con las siguientes especialidades:

- En la demanda, deberá especificarse en cuál o cuáles de los motivos recogidos en el artículo 12 bis.1 de la *Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos*, se fundamenta la petición de declaración judicial de extinción.
- El **plazo de dos meses** para la presentación de la demanda se contará a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de seis meses a seguidas del apercibimiento practicado por el Registro de partidos políticos para que el partido en cuestión proceda a justificar alguna de las siguientes o, en su caso, todas ellas:
    - Que ha realizado la adaptación de sus estatutos a la ley.
    - Que ha renovado sus órganos de gobierno y representación. señalado en el artículo 12 bis.2 de la misma ley.
    - Que ha presentado las cuentas anuales de todos los ejercicios que tenga pendientes.
- Cuando la sentencia declare la extinción del partido, será notificada al registro para que éste proceda a la cancelación de la inscripción.



BIBLIOGRAFÍA

- *Derecho Administrativo II. Régimen jurídico de la actividad administrativa, Ed. 22ª.* Ramón Parada. ISBN: 9788494431302.
- *Código de Derecho Administrativo.* Enlace: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=044_Codigo_de_Derecho_Administrativo&modo=1
- *Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.* Enlace: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-20977
- *Código Penal y legislación complementaria*. Enlace: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1
- *Constitución Española.* Enlace: https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=151_Constitucion__Espanola&modo=1
- *Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria*. Enlace: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-23186
- *Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa*. Enlace: https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-8662

